QUISTIONI
DI DRITTO
TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

Niccola Nicolini

Usus opus movet hoc.
OVID.

VOLUME PRIMO

NAPOLI
TIPOGRAFIA PRETE LARGO AVELLINO, 13 e 14.
1869

DISEGNO DELL' OPERA

Intenso a stabilire l'uniformità della giurisprudenza, il real decreto del 25 agosto 1817 destinò due magistrati ed un ufiziale di ripartimento a raccogliere e pubblicare quegli arresti della corte suprema di giustizia, e quei rescritti e disposizioni ministeriali che riguardavano l'applicazione, il modo di esecuzione, e lo sviluppamento de' principii della legge. Tal pubblicazione cominciò in gennaio 1818. Preso per epigrafe il testo di Ulpiano: *quotiens lege unum aut aliud introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione* supleri, l'opera venne intitolata, *Supplimento alla collezione delle leggi*. Ella però non andò innanzi che per due anni: sospesa negli avvenimenti del 1820 al 1821, non fu più ripigliata.

Addetto in essa più particolarmente alla compilazione della parte penale era Niccola Nicolini, avv. gen. del Re dal 1812 presso la corte suprema. Le conclusioni pronunziate da lui alla udienza della corte da giugno 1812 a dicembre 1819, formano di quel *Supplimento* una parte non breve. Molte altre fino a giugno 1821, erano riserbate al proseguimento del lavoro. A queste sono venute appresso le conclusioni, a dar le quali è tornato da luglio 1832 in poi. Se non che la maggior parte n' è inedita; e coloro che le credono non del tutto inutili alla scienza, le mettono in movimento per copie manoscritte, sì che al dispendio di esse si aggiunge la noia ed il male degli errori, che per imperizia de' copisti vi abbondano.

L'autore dunque si è determinato a correggerle e pubblicarle; e non già tutte, ma quelle sole che vengono a sviluppare qualche importante quistione di dritto. Le anteriori a giugno 1821 non comprese nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, sono state quasi tutte o riprodotte o fuse in lavori più recenti. Egli non ne dà oggi che quelle, le quali rimaste intatte finora, chiariscono il passaggio dalle leggi antiche alle intermedie, e da queste alle nuove.

Ogni parte si apre con uno o più discorsi intorno a qualche oggetto generale relativo alla nostra legislazione. E siccome l'opera non è che una collezione privata delle opinioni dell'autore sopra i vari punti di dritto ch' egli ha avuto occasione di prendere a disamina, così non gli sembra inopportuno aggiungervi qualche altro suo scritto, benchè non dettato per ufizio di magistratura. Perchè poi i meno avveduti non vengano a cadere in errore, vi si noterà sempre la decisione definitiva o uniforme, o contraria al parere dell'autore, la quale mostri intorno alla quistion principale la opinione delle autorità competenti.

Per legare quest'opera al *Supplimento alla collezione delle leggi* ella comincia da un elenco delle conclusioni dell' autor medesimo in esso *Supplimento* inserite: nelle note si fa menzione di quanto si è detto quivi sopra di ciascuna quistione. Così si avrà per ogni quistione la storia della patria giurisprudenza.

Più utile dell' ordine cronologico è sembrato l' ordine delle materie, per quanto la natura del lavoro il permette. Vi sono di tanto in tanto *Avvertenze* e *Prefazioni*, nelle quali si spiegano i principii regolatori della teoria, e la ragione del metodo. In fine si raccoglieranno in tavole tutte le quistioni trattate sopra ciascun articolo di legge, cominciando dalla legge organica, proseguendo col codice in tutte le cinque sue parti, e terminando con le altre leggi e decreti; tal che riunendo tutte queste tavole, si avrà, secondo che per la Francia ha fatto il Sirey, tutta la nostra legislazione brevemente annotata; ed i trattati sparsi nell' opera, e legati per via di *Prefazioni*, ne saranno il comento storico, filosofico e pratico, il più pieno che l' autore possa dare. — *V. l' avvertenza preliminare alla pag.* 26.

CONCLUSIONI

CHE PRONUNZIATE DALL' AVV. GEN. **NICOLINI** ALL' UDIENZA DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DAL 1812 AL 1819, SONO STATE INSERITE NEL SUPPLIMENTO ALLA COLLEZIONE DELLE LEGGI.

1812.

I. — 2 giugno. — Nella causa di *Carlo Olivieri*, Grimaldi comm. — *Suppl. alla coll. delle leggi*, n. 226.

Quistione prima.—Quando nella discussione pubblica possa essere ammessa e discussa una pruova non indicata nelle liste de' testimoni?

Quist. 2. — Le repulse contro i testimoni posson esse venir giudicate senza udire la parte che le produsse?

Quist. 3. — Può darsi lettura in dibattimento della dichiarazione scritta del testimone, pel quale non consti la legalità dell'assegnazione, nè la legittimità dell' impedimento?

II. — 4 giugno. — Nella causa di *Michelangelo Granito*, Moles comm. — *Suppl.* n. 78.

Quistione. — Può un omicidio colposo ravvisare l' azione penale per misfatto precedentemente amnistiato?

III. — 9 giugno. — Nella causa di *Niccola Quarantana*, Moles comm. — *Suppl.* n. 69.

Quist. prima. — Cosa s' intenda per assenza, quando si parla di testimoni?

Quist. 2. — È recidivo secondo le nuove leggi chi era condannato a pena criminale sotto l' impero delle antiche?

IV. — 25 agosto. — Nella causa di *Donato Caputo*, Farina comm. *Suppl.* n. 118.

Quistione. — Se la strada pubblica qualifichi il furto per la competenza speciale indipendentemente dalla unione armata?

V. — 10 novembre. — Nella causa di *Raffaele Battendieri*, Saporara comm. — *Suppl.* n. 203.

Quistione. — Se l'agire in contravvenzione di una sentenza del giudice costituisca reato?

1813.

VI.— 4 marzo.—Nella causa di *Mauro Mongelli*, Manzi comm.— *Supp.* n. 232.

Quistione prima. — Quando i testimoni, senza repulsa o eccezione delle parti, possano essere eliminati dalla pubblica discussione?

Quist. 2. — Quando la corte criminale possa sopprimere una posizione a discolpa, o trascurare una repulsa?

VII. — 1 aprile. — Nella causa di *Matilde* ed *Apollonia Metelli*, Fortunato comm. — *Suppl.* n. 207.

Quist. prima. — La dimanda della revisione del giudizio dei periti, entra ella fra le dimande da farsi nel termine de' cinque giorni?

Quist. 2. — Accordata una tal dimanda dalla corte, può aprir adito a ricorso del ministero pubblico?

1814.

VIII. — 8 gennaio. — Nella causa di *Broda, Iannoni* e *Santamaria*, Fortunato comm. — *Suppl.* n. 122.

Quistione, — *Quid* della competenza, se nel dibattimento di causa con rito speciale svanisca la circostanza che determinò il giudizio di questo rito?

1815.

IX. — 18 marzo. — Nella causa di *Arrigo Tortora*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 197.

Quistione. — Ritenuti i fatti elementari, ed annullata la sola dichiarazione di reità, se mentre la corte di rinvio deve ancora pronunziar questa di nuovo, sorga qualche altro accidente che riguardi la competenza, può essa influire più sulla causa?

X. — 9 novembre. — Nella causa di *Giuseppe Cesa* e *Beniamino Carbonelli*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 228.

Quist. prima. — Il merito della quistione, se un testimone sia o pur no necessario, può esser discusso in corte suprema?

Quist. 2. — Può il giudice dichiarar necessario un testimone che sul principio del dibattimento fu dichiarato nè utile nè necessario, e così *viceversa?*

1816.

XI. — 11 luglio. — Nella causa di *Angelo Donghi* e *Giosuè Leggieri*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 112.

Quistione. — *Quid iuris* nelle cause militari, quando due consigli di guerra, il primo nel primo giudizio, il secondo in grado di rinvio, han pronunziato uniformemente, ed in opposizione al consiglio di revisione?

1817.

XII. — 23 luglio. Nella causa di *Cataldo Terrone*, Parisi comm. — *Supplem.* n. 1.

Quistione prima. — Che s' intenda in corte suprema per *interesse delle parti* ed *interesse della legge?*

Quist. 2. — Quali sieno i caratteri del tentativo di misfatto?

XIII. — 30 luglio — Nella causa di *Michele Vittozzi* e *Luigi Bailare*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 145.

Quistione.—Quando alla parte civile sia aperto l'adito alla corte suprema contro le decisioni,non attaccate dal ministero pubblico nè dal reo.

XIV. — 6 agosto. —Nella causa di *Angelo Preziosi*. Farina comm. — *Suppl.* n. 44.

Quissione. — Se in un verbale la mancanza della menzione di una formalità prescritta a pena di nullità, debba far conchiudere in corte suprema che la formalità non sia stata adempita.—V. il n. XVIII.

XV. — 12 agosto. — Nella causa di *Franceseo Musto*, Grimaldi comm. — *Suppl.* n. 188.

Quistione. — Se morto il condannato in pendenza del ricorso, debba questo discutersi nell' interesse della parte-civile?

XVI. — 20 agosto. — Nella causa di *Camillo Mastro-francesco*, Liberta comm. — *Suppl.* n. 227.

Quistione. — Quando possan essere chiamati in dibattimento i testimoni non messi in nota dalle parti?

XVII. — 1 settembre. — Nella causa di *Francesco Pettinato*, e *Carmine Tallarico-Macchione*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 46.

Quistione.—Qual sia il valore dell'interrogatorio del complice verso l'autor principale, o verso l'altro complice, e perchè l'antica pratica del foro vi esigeva la convalida in tortura?

XVIII.—15 settembre.—Nella causa di *Ferdinando Barletta* e *Fedele Cordoni*, Canofari comm.—*Suppl.* n. 49.

Quistione. — Se fatta nel verbale la menzione dell' oggetto e della richiesta del giuramento, e non già la menzione del giuramento prestato, ciò basti per l' adempimento della legge?

XIX. — 29 settembre. — Nella causa di *Pasquale Iappelli*, Parisi comm. — *Suppl.* n. 92.

Quistione. — Quale sia l' indole, la ragione e il confine della giurisdizione militare. — V. la *concl.* n. XXII.

XX. — 10 dicembre. Nella causa di *Domenico Capasso*, Farina comm. — *Suppl.* n. 68.

Quistione.—Se i condannati in *truglio* e per misfatti commessi sotto lo impero delle antiche leggi, possano essere considerati come recidivi, ove misfacciano sotto l' impero delle leggi nuove? — V. le *conclusioni* n. II e III.

1818.

XXI. —7 gennaio della causa di *Serafino di Maggio* e *Giuseppe-Angiolo Lapolla*, Canofari comm. — *Suppl.* n. 62.

Quistione — Del valore del giuramento, quando questo non si prestava prima, ma dopo della dichiarazione.

XXII.—11 febbraio—Nella causa di *Saverio Curcio*, Parisi comm. —*Suppl.* n. 102.

Quistione. — Cosa s' intenda con la frase, *militare isolato.* — V. la *conclusione* n. XIX.

XXIII. — 13 marzo. — Nella causa di *Angelo di Crescenzo* e *Filippo Giannini*, DI FIORE, comm. — *Suppl.* n. 180.

Quistione prima. — Se le amministrazioni dello stato sieno partecipi dei dritti del ministero pubblico nelle cause penali, o sieno ristrette alle sole facoltà delle parti civili?

Quist. 2. — Se l'intervento de' loro agenti sia necessario a pena di nullità ne' giudizii correzionali che interessano queste amministrazioni?

Quist. 3. — Se l'appellazione espressamente prodotta contro di una sentenza, possa estendersi anche ad altre che vi son relative, ma che non sono state a tempo attaccate?

XXIV. — 10 giugno — Nella causa di *Niccola Palmieri*. GRIMALDI comm. — *Suppl.* n. 159.

Quistione. — Se le pene criminali di un reato, diminuite per l'età del colpevole fino ad una pena correzionale, constituiscano condanna per misfatto o per delitto?

XXV. — 31 luglio. — Nella causa di *Michele Virni*, GRIMALDI comm. — *Suppl.* n. 106.

Quistione. — Se i gendarmi reali commettendo un misfatto non militare in atto che accompagnano il procaccio, sieno soggetti alla giurisdizione ordinaria o alla militare?

XXVI. — 30 settembre. — Nella causa di *Giovanni Marolda*, MASTELLONI comm. — *Suppl.* — n. 170.

Quistione prima. — Se per i termini e per la facoltà di appellare o ricorrere in corte suprema, le amministrazioni dello stato abbiano alcun privilegio. — V. la *conclusione* XXIII, *quist.* 1.

Quist. 2. — Se i verbali di alcune amministrazioni perdano ogni privilegio di pruova, mancando di qualche forma ch'esige in essi la legge.

1819.

XXVII. — 15 gennaio. — Nella causa di *Luigi Polverino*, GRIMALDI comm. — *Suppl.* n. 204.

Quistione. — Se gli atti riprensibili secondo i dettami della morale universale, constituiscano reato, quando non sieno espressamente preveduti da una legge penale. — V. la *concl.* n. V.

XXVIII. — 15 febbraio — Nella causa di *Michele Savella*, MARRANO comm. — *Suppl.* n. 151.

Quistione. — Del valore delle repulse intese unicamente a snervare la fede de' testimoni. — V. la *concl.* n. VI.

XXIX. — 17 marzo. — Nella causa di *Basilio Argirò*, CANOFARI comm. — *Suppl.* n. 196.

Quist. prima. — In quali casi sia lecito al ministero pubblico d'impugnare una decisione?

Quist. 2. — Se il dare una definizione legale al reato i di cui elementi non sono nella motivazione, importi nullità nell'applicazione della legge?

Quist. 3. — In quali casi sia scusabile l'omicidio che commetta il figlio in persona di chi percuote il padre?

DELLE ATTRIBUZIONI
DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

DISCORSO

Nec omnia apud exteros meliora, sed nostri quoque maiores multa laudis et artium imitanda posteris tulerunt. Certamina ex honesto maneant.—Tac. Ann. III, 55.

SOMMARIO.

SEZIONE I.

Occasione, metodo e divisione del trattato.

Signori (1), inurbano forse e superbo parer potrebbe ad alcuno, che nel mio primo ragionamento pubblico a questo illustre consesso, prima di parlar della causa ch' egli è chiamato a decidere, io prenda a discorrere la storia ed i principii della sua instituzione, e ricercarne l' oggetto e riconoscere i confini delle sue attribuzioni. Ma appunto perchè questo è il primo giorno in cui l' autorità vostra, rinnovellata da novella legge si spiega, parmi necessario il ragionare alquanto di tutto ciò, ond' io ne faccia fondamento e sostegno al mio dire (2).

2. Anzi nella causa presente mi veggo a far ciò quasi forzato. Imperciocchè ella nasce da un misfatto commesso nel dì 3 gennaio 1809, quando cioè sebbene le nuove leggi fossero state già pubblicate, erano appo noi tuttavia in vigore le antiche (3). Ella poi venne due volte trattata in corte suprema sotto l'impero della legge organica del 20 maggio 1808 (4); e torna a voi per la terza volta, oggi che il decreto del 3 aprile ultimo ha già ricomposto e riordinato questo supremo collegio. Sì fatte circostanze all' ingegnoso sostenitor del ricorso sono state di occasione per mettere in movimento le leggi varie di queste tre epoche, ed aggiungervi le leggi francesi, e trarre da ciascuna quanto al suo impegno egli ha creduto favorevole. Nè io potrei ad uno ad uno combattere i motivi moltiplici ch' ei presenta onde ottenere l' annullamento dell' ultima condanna, se non mettessi di quando a quando le leggi di queste tre epoche in confronto fra di loro; il che mi obbligherebbe a continua e troppo noiosa ripetizione. Ragion d' ordine dunque vuole, ch' io prima le trascorra tutte; e che ne indichi le ragioni e le differenze; e che in fine io formi di questo ragionamento come la *maggiore*, comune poi a tutti i miei sillogismi.

3. Nè per far ciò io verrò a recitarvi sol quello che troviam registrato negli autori francesi. Grave, perchè servile, e poco alla cosa, nulla alla dignità vostra nè all' amor patrio convenevole, mi sembra il metodo, renduto omai troppo ne' nostri tribunali comune, di non trattare le quistioni di dritto che con l' autorità delle decisioni e de' giureconsulti di Francia. Non è già che io non tenga in alta venerazione i nomi di Locrè, di Merlin, di Sirey. Ma noi prima delle leggi nuove

---

(1) Prima parte delle conclusioni nella causa di *Tobia Lepore*, 2 giugno 1812, Moles commessario, Nicolini avvocato generale, Ciancio avvocato del ricorrente.

(2) La *corte suprema di giustizia*, col nome di *gran corte di cassazione*, venne instituita con legge del 20 maggio 1808. Allora fu distinta in due sole camere, l' una civile insieme e criminale, l' altra de' ricorsi. Così entrò la corte in esercizio nel dì 7 gennaio 1809. — Le sue attribuzioni però erano state disegnate con regole troppo generali. Quindi convenne particolareggiarle meglio e definirle con molti decreti e rescritti ed uffizii ministeriali.

Il decreto del tre aprile 1812 fuse questi atti del governo in una sola legge. Con questa la *corte di cassazione* venne distinta in tre camere, *civile*, *criminale* e *de' ricorsi*. Fu messa in attività nel dì 2 giugno dell' anno medesimo.

Finalmente la legge organica del 29 maggio 1817 ne cangiò il nome in quello di *corte suprema di giustizia*: fu abolita la camera de' ricorsi; e la sua divisione rimase a due camere, *criminale e civile*. Fu messa in attività nel dì 21 luglio dello stesso anno 1817.

La prima causa che si trattò nella *corte di cassazione* del 1812, fu quella di *Tobia Lepore*. Le mie *conclusioni* vennero divise in due parti. La prima parte fu una specie di *discorso augurale*, ed è questa che or vien pubblicata. La seconda parte riguardò la causa, e venne inserita nell' arresto che nel detto dì 2 giugno fu pronunziato dalla corte: le principali quistioni di dritto risolute in questa seconda parte sono nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, n. 210, § 3.

La prima causa che si trattò nella corte suprema di giustizia del 1817, fu quella di *Cataldo Terrone* (Parisi comm. Nicolini m. p. Palladini avv.) Le mie conclusioni furono divise ugualmente in due parti, la prima delle quali era anche un discorso augurale. Sono pubblicate per intero nel d. *Sup.* n. 1, come prefazione di tutta quell' opera.

(3) La esecuzione delle nuove leggi cominciò nel dì 7 gennaio 1809.

(4) La prima volta nel dì 20 novembre 1809, Abamonte comm., Cianciulli m. p.; la seconda nel dì 23 aprile 1811, lo stesso Abamonte comm., Poerio m. p.

non eravamo certo senza leggi nè senza giurisprudenza. All' incontro nella missione onorevole che ci si è data dal governo, non ci si è imposto già di rompere ogni comunicazione tra le nostre antiche leggi e la nuova, ma bensì di considerar questa come un miglioramento ed una continuazione di quelle; tal che le prime, nelle materie non trattate dall' ultima, son tuttavia in vigore. Il che presuppone nella mente stessa del legislatore tra le une e l'altra un legame, non pur d' analogia, ma di filiazione; non potendo presumersi ch' egli avesse voluto in alcuni casi regolare le cause con due leggi sì contrarie e nemiche fra di loro come sarebbero la barbarie e la civiltà, le tenebre e la luce. So bene che la *non-retroattività* della legge non deriva da ciò; ma trova in questa successione non solo la facilità dell' applicazione del suo principio, ma anche la risposta agl'inconvenienti che potrebbero nascerne.

4. Nè dee pretermettersi che la legislazione nostra e la francese avevano entrambe, prima delle nuove leggi, il fondamento comune in un codice italiano; qual era la romana legislazione. Questa poi fu alterata nell' uno e nell' altro paese da leggi ed usi di popoli settentrionali, e da locali consuetudini, e da provvedimenti per circostanze a ciascun paese proprie e particolari. Ma per tornare in ogni ramo di legislazione, e particolarmente nel giurisdizionale e nel penale, all' unità de' principii, se si era molto speculato altrove, noi non avevamo navigato poco; e già ci trovavamo nel fatto assai più innanzi della Francia verso questa perfezione ultima della organizzazione giudiziaria e del codice. Basterebbe aprire il VOUGLANS, giureconsulto che ci conserva le leggi e l' uso di giudicare de' tribunali francesi poco innanzi alle novità del 1791 e del 3 brumaio anno 4, e confrontarne i dettati barbari con la filosofia e la umanità progressiva delle leggi nostre e della nostra giurisprudenza, particolarmente dal 1774 in poi. Che se aggiungeremo a questa le interpetrazioni e le applicazioni che se ne facevano ne' nostri tribunali con la scorta della nostra ordinanza militare del 1789, tutta concorde a' principii di altro codice pure italiano, qual era il *Leopoldino* pubblicato nel 1783 in Firenze, scorgeremo di leggieri il punto dove era rimasto pria di quell' epoca il foro francese, e dove il nostro era giunto. Ci mancava è vero, come mancava a tutta l' Europa, un corpo intero e concorde di leggi: spesso i tribunali si trovavano qui come altrove, fra le contrarietà di leggi diverse, astretti a ricorrere alle regole di giustizia universale, ed anche alla autorità di leggi e decisioni straniere, onde conoscere verso qual parte e fin dove, animata e tratta dalla ragione la sentenza della legge potesse estendersi e pervenire; ove piegarsi o attenuarsi, ove arrestarsi o diffondersi più libera; e quando allargarsi, quando restringersi (1). Non vi ha dubbio però che in ogni materia luminosi erano i nostri principii; le giurisdizioni che uscivano da tutt' altra potestà che dal RE, come p. e. la ecclesiastica e la baronale, la prima ricondotta a' suoi limiti, la seconda quasi annullata; la tortura abolita (2); vietato il decidere per opinioni di privati interpetri (3); ordinata la motivazione delle decisioni in fatto ed in dritto (4); e nei soli casi che non trovassero legge espressa che li comprendesse, autorizzato il primo collegio giudiziario del regno a proporre al RE di convertire in legge le opinioni costanti del foro, e la ragionata consuetudine di giudicare (5). Tutto qui menava alla unità e perfezione de' principii legislativi, ed alla fusione di tante e sì diverse leggi in un codice solo: sublime pensiero surto dopo GIUSTINIANO la prima volta nella mente di un nostro ministro, e prima della metà del secolo passato, commesso a sommi giureconsulti, fra i quali primeggiava il nostro illustre GIUSEPPE-PASQUALE CIRILLO.

5. Se dunque si è cercato qui, prima che in Francia ridurre verso i principii suoi le diversità, le contraddizio-

(1) GRAVINA, *Originum*, lib. 1, cap. 40.
(2) Pramm. del 14 marzo 1738, § ult., ed Ordinanza del 1789, part. 1. cap. 13, art. 35.
(3) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1.— Pramm. del 23 settembre e del 26 novembre 1774.
(4) D. Pramm. del 23 settembre e del 26 nov. 1774.
(5) D. pramm. del 1738, § 3, art. 1. — D. pramm. del 23 settembre e del 26 novembre 1774.

ni, le anomalie del vecchio dritto, e se la nuova legge par non solo preconizzata, ma quasi germogliata dalle nostre antiche instituzioni, perchè considerarla, come se improvvisa fosse venuta da lunge ad occupar sedi non sue, e non piuttosto come il compimento e la perfezione delle leggi stesse che avevamo (1)? Stoltezza per me sarebbe non che incomportabile presunzione, s' io dicessi col gran GALILEO: *è mio consiglio mostrare nella presente fatica alle nazioni forestiere, che di questa materia se ne sa tanto in Italia, quanto possa averne immaginata la diligenza oltramontana, e che escono da questo clima non solo gl' ingegnosi trovati per diligenza degl' ingegni* (2), ma ancora i più utili concepimenti in fatto di legislazione. Per fermo no 'l potrei mostrar io nelle mie deboli fatiche: ma non perciò debbo dissimularlo in quelle dei nostri padri, e disgradar tanto la patria, che nulla di buono, nemmeno i germi del buono, io possa trovarvi. Questi germi appunto, quasi sviluppandosi per se stessi, e dettante pur così la natura delle cose, han prodotto finalmente la instituzione di questo supremo collegio, e ne hanno determinato l' oggetto, e da sì fatta determinazione del suo oggetto escono, come tanti rami, le sue attribuzioni.

—

SEZIONE II.

A quali principii de' nostri antichi tribunali si attacchi la instituzione della corte suprema.

6. Con gioia qui vediamo fra voi chi decorò gli ultimi anni del nostro sacro consiglio. Prima della instituzione di quel collegio supremo (1442), per riparare alle gravezze che potevano soffrirsi da giudicati inappellabili, non restava che un rimedio fuori dell' ordine de' giudizii ordinarii, e questo era solo di ricorrere al RE per via di preghiere e memoriali. Il RE soleva destinar talvolta magistrati o semplici giureconsulti per dargliene un parere, dietro il quale ei stesso pronunziava la sentenza ultima nella causa: metodo per cui sovente affari importantissimi erano risoluti secondo il parere di un solo. Perciò fu instituito il sacro consiglio, la cui giurisdizione si estendeva a tutti i regni di ALFONSO IL MAGNANIMO, illustre suo fondatore; Aragona, Valenza, Maiorica, Sardegna, Corsica, contado di Barcellona, Rossiglione, Sicilia di là del Faro. Esso non riconosceva altro capo che il RE, come se fosse suo proprio e particolare consiglio: chè lo stato della legislazione di quei tempi non permetteva che l' esercizio dell' autorità giudiziaria fosse in tutto dalla potestà regia indipendente. Fu però un gran passo verso il compimento della civiltà la permanente instituzione di un collegio, ove con rito certo, sotto la presidenza, del RE o di chi lo rappresentava, si conoscesse in ultima istanza di tutti i giudizii. — Tra le sue numerose prerogative noi ne mentoveremo tre sole. La prima fu quella gia indicata da noi, che tutt' i tribunali de' dominii del RE vi eran soggetti: la seconda, ch' ei venne principalmente instituito per diffinire le controversie di dritto: la terza, che non vi si procedeva per atti di citazione, nè per libelli o istanze come presso i magistrati ordinarii, ma per via di suppliche e ricorsi indirizzati al RE; ed il RE stesso al principio, poi per mezzo del presidente, il quale in ciò ne faceva le veci, li segnava e li commetteva (1).

(1) Certamente è strano che fra tanti scrittori della storia del nostro patrio dritto, ben pochi si sono occupati a ridurlo a principii; più pochi a depurarlo di ciò che l' abuso e la tendenza all' arbitrio vi aveva intramesso; niuno per molti anni a farne un confronto ragionato con quelle che sembravano novità dal 1806 in poi. Facile è il copiare tutto ciò che si è scritto in Francia dopo la pubblicazione del Codice. Ma che? forse il nostro paese manca di egregii ingegni i quali possono esser ben altro che *comentatori copisti? O pudor! O magna Carthago probrosis altior Italiae ruinis!* Così nella prima edizione di questo discorso. Oggi però non possiamo più dire lo stesso. Da più anni è svanito il prestigio. I nostri scrittori di dritto sono già napolitani scrittori.

(2) GALILEO, nella sua prefazione a' quattro *dialoghi* delle quattro giornate. — Perchè però sì lunga appo noi è stata la stagione, che TACITO chiama *incuriosa suorum aetas*? Tristo argomento, ma di non vane ricerche!

(1) GIANNONE, Storia civile, lib. 26 cap. 1.

7. Ciò che di analogo era in Francia non valeva certo quanto il nostro sistema. Il Re anticamente solea colà sospendere e rescindere i giudicati, come si faceva appo noi pria del sacro consigio; quando con l'ordinanza del 1453, posteriore a questa nostra instituzione, Carlo VII prescrisse che non più gli si preponessero lettere di sospensione, e se alcuna mai l'altrui importunita glie ne strappasse, niuno la ubbidisse. Ma il bisogno pubblico di avere chi sovvenisse alle violenze ed agli arbitrii de' collegi inappellabili, rendeva vane queste prescrizioni. All' incontro non vi s' instituì mai un corpo giudiziario che soprastasse a tutte le autorità giudiziarie del regno; e perciò sotto i re successivi non potette farsi altro che distinguere la proposizione di errore di dritto, dalla proposizione di errore di fatto. Alla prima provvedeva il Re stesso nel suo consiglio: per la seconda egli rimetteva la causa per ritrattazione a' varii parlamenti: sistema prevalso fino al 1789. Quale però poteva essere il confine della distinzione di dritto e di fatto in un regno, ove la confusione delle leggi era assai maggiore che presso di noi? Il nostro patrio dritto era scritto nelle constituzioni di Federigo e nei capitoli del regno; e le consuetudini erano state raccolte in un volume, e fin dal 1509 dalla regia potestà riconosciute: leggi generali che se modificavano le leggi romane, lasciavano pochi casi senza un testo espresso che li definisse. La stessa giurisprudenza che regolava la nostra procedura, era stata messa d'accordo con se stessa, e sancita dal 1424 al 1431 ne' *Riti della gran-corte della Vicaria* (1). Ma in Francia, per non dir altro, si cominciava il processo dall' inquerire qual fosse la consuetudine locale che dovea formare la legge del giudizio, e ciascun parlamento la diffiniva con la stessa formola de' giudizii di fatto: *è provato non liquet* Nè vi era poi un tribunal supremo, solamente giudiziario, che fosse come il centro di tutte le giurisdizioni. Quindi era impossibile il ricondurvi tutto per vie costanti e legali all' unità de' principii.

8. Presso di noi per contrario la giurisdizione di un solo tribunale sopra tutti i tribunali del regno, rendette di sua natura uniforme e concorde la giurisprudenza. Tal giurisdizione ne' primi tempi della sua instituzione non era che straordinaria, siccome è la vostra: egli era il censor supremo di tutt' i tribunali, come voi siete; e principalmente e direttamente ei guardava *ius constitutum* (2), cioè l'interesse della legge, come or diciamo. Presso voi pure s' instituiscono oggi i giudizi per via di memoriali e ricorsi; e per tacere di altre rassomiglianze, quel primo sacro consiglio giudicava col numero di nove consiglieri, come voi giudicate (3).

9. La natura della instituzione di un' unica e suprema corte regolatrice, inspirò a Matteo degli Afflitti, cattedratico nella nostra università degli studi, e consigliere nel tempo stesso del sacro consiglio, di raccoglierne e pubblicarne le decisioni: primo in Europa a dar questo esempio (4). Ed appunto perchè, con ragione uniforme, più *de iure constituto*, che de' fatti particolari de' litiganti in esse trattavasi, si alzò tosto a tanta fama il sacro consiglio, che le sue decisioni eran citate come oracoli ne' tribunali stranieri (5). Ah! perchè i pregiudizii del tempo e l' amor del potere lo sviarono, fin dal suo bel principio, da sì nobile oggetto: sì ch' egli piuttosto che tribunal della legge, amò chiamarsi *tribunale delle appellazioni?* E tale, e forse meno ci divenne, quando le sue più eminenti prerogative ne furono staccate, e trasferite al *consiglio collaterale*.

10. Era appena trascorso poco più di mezzo secolo dalla fondazione del sacro consiglio, quando (1501) i nostri Re della dinastia aragonese caddero vittima dell' odio e della vendetta

(1) All' incontro la detta ordinanza del 1453 fu la prima legge di procedura che, trent' anni dopo la pubblicazione di questo nostro codice di rito, ebbe la Francia.

(2) *Omnia in quibus de jure disceptabitur*, come dice il Toppi, tom. 2, *de orig. trib.* lib. 1, c. 4, n. 35.

(3) Giannone, lib. 26, cap. 4.

(4) È incerto se nel 1499, o nel 1509, Giannone *loc. c.*

(5) Filippo decio nel cons. 379. Giannone *loc. c.* — Il sommo giureconsulto francese Dionisio Gotofredo si appoggia spesso all'autorità di queste decisioni.

de' baroni, la cui mal fida influenza in tutti gli ordini militari e civili del regno corruppe e prostrò le forze nazionali innanzi ad armi stranieri (1), ridotte tosto in quel CONSALVO DI CORDOVA che con iattanza spagnuola fu detto il *gran capitano*. Molte parti della Spagna sotto ALFONSO IL MAGNANIMO erano state nostre provincie (§ 6): allora diventammo noi provincia della Spagna, regolati in quei primi anni ad arbitrio del *gran capitano*, il quale *sine lege certa, sine iure certo omnia gubernabat* (2). Deboli e spesso ingrate giungevano a principe lontano le voci della umanità e della giustizia. Convenne dunque ricorrere ad altre arti contra CONSALVO, e renderlo sospetto di affettare il regno. Ma un RE che non aveva esitato di privare di un colpo di tutte le dignità, e far menare in Europa carico di catene quel grande Italiano che con valor più nobile e con mezzi più semplici gli aveva dato d' un nuovo mondo l' impero, non si fidò di proceder del pari contro di chi era alla testa di un esercito vincitore. Venne dunque in Napoli egli stesso (3); lusingò la città più con privilegi e con grazie, che con veri provvedimenti di ben generale; e seco ricondusse in Ispagna sotto sembianze d' onore il duce temuto (4). Allora lasciò al governo del regno il conte di *Ripacorsa*, da cui veramente comincia la dominazione straniera, l' indebolimento, se non vuol dirsi l' estinzione d' ogni virtù nazionale, e la serie, quasi tutta per noi dolente, de' nostri vicerè per oltre due secoli. A frenarne, dirigerne e vigilarne il potere, ma per tutt' altro fine che perchè costoro non ne abusassero contro i soggetti, lor si diedero degli assessori, quasi sempre stranieri. Costoro col nome di reggenti di cancelleria lor erano *a lato*: del che il nome di *consiglio collaterale* (5).

11. Questa fu l'epoca che spopolò, impoverì e rendette nidi di malfattori e di briganti le provincie del regno. La confusione de' poteri, particolarmente nella giustizia penale, era al colmo. Abbiamo prammatiche che sembrano liberare da ogni dipendenza dal collaterale le cause spettanti a' collegi giudiziarii (6); ma in verità eran tutti in quel corpo riuniti i poteri così giudiziarii, che legislativi: nulla allora era più facile, quanto il vedere dal collaterale decise le cause particolari, o rescisse (indizio certo di tempi luttuosi) le cose giudicate (7). Se qualche vicerè ha sentito mai alcun stimolo di gloria, niun d' essi al certo fu accessibile a sentimenti di vera giustizia e di amor nazionale. Meglio sarebbe dunque che sparissero dalla nostra storia questi anni dolorosi, se non serbassero le memorie di più d' uno sforzo generoso per migliorarne il destino, se non facessero ricadere su' loro autori le colpe delle quali molti ingiustamente ci aggravano, e se non si fossero veduti in questi tempi, per virtù ingenita, e quasi da sè, emergere sotto il nostro cielo, ANGELO DI COSTANZO, TORQUATO TASSO, GIO. BATTISTA LA PORTA, CAMILLO PORZIO, OTTAVIO SAMMARCO, GIO. VINCENZIO GRAVINA, DONATO ANTONIO D' ASTI, PIETRO GIANNONE, GIO. BATTISTA VICO, ed altri egregi filosofi, storici, giureconsulti e poeti. Ma per la storia delle vera legislazione patria, convien correr di salto dal 1501 al 1735, quando si ricompose il regno, si abolì il consiglio collaterale, si creò un consiglio di stato, e renduto l' antico lustro al sacro consiglio, si staccò di nuovo, più che i tempi no' l permettevano, l' autorità giudiziaria dalla legislativa (8).

12. Cinque grandi provvedimenti, restaurati o fatti da quell' epoca in poi, avvicinano al nostro scopo quella nostra legislazione — Il primo fu che ristrette effettivamente le facoltà ordinarie del sacro consiglio alle appellazioni da' tribunali inferiori, ei fu repristinato, se non in tutte le sue originarie attribuzioni, in molte al certo de' prefetti

(1) GUICCIARDINI, lib. 2, cap. 6 e lib. 5, cap. 2.— *Il principe*, cap. 24—V. in CAMILLO PORZIO la congiura de' baroni, dalla quale tanti mali ebber cominciamento.

(2) Parole della l. 2, § 2, D. I, 2, *de origine iuris*.—V. GUICCIARDINI, d, lib. 5, cap. 2 e *segg.*, e GIANNONE lib. 30, pr. e cap. 1.

(3) Nel 19 ottobre 1506, secondo GIANNONE.

(4) Nel 4 giugno 1507.

(5) GIANNONE, Storia civile, lib. 30, cap. 2.

(6) Pramm. 1, *de officio regiae cancellariae*, del 1627.

(7) DIONE, lib. 58, e SVETONIO, in *Domitiano*, cap. 8, dicono lo stesso de' tempi di TIBERIO e DOMIZIANO.

(8) Pramm. 2. *de officio regiae cancellariae sublato*, 7 giugno 1735.

del pretorio. Quindi niuna autorità di appello a lui superiore; nè altro gravame si ammetteva avverso le sue decisioni, che o quello delle nullità, o quello della reclamazione *exequuto decreto*, gravami però che discuteva egli stesso (1). Qualunque altro tribunale inappellabile che con facoltà da lui indipendenti era stato prima, o venne instituito da poi, partecipò del dritto medesimo. Tale p. e. era la camera della sommaria (2), ed in tempi a noi più vicini fu la giunta de' delitti atroci degli ecclesiastici, la giunta de' veleni, l' udienza di guerra e casa reale (3) I quali tribunali, al pari de' prefetti del pretorio, niun altro tribunale avevan sopra di sè; tal che se i litiganti *contra ius se laesos affirmabant, non provocandi, sed supplicandi licentiam habebant* (4). Ed ecco come non essendo più sopra tutti unico tribunal supremo il sacro consiglio, si estesero anche per gli altri tribunali inappellabili il ricorso e le suppliche per revisione, le quali continuarono a dirigersi al principe: rimedii di lor natura straordinarii, i quali riguardavano più la legge violata (*contra ius laesos*) che il privato interesse del litigante. Se non che de' quattro capi di ruota o sia presidenti di sala del consiglio, preseduti dal primo presidente, si formò allora, per sovrastare appunto a tutte le giurisdizioni, la camera reale, ch' era nel tempo stesso collegio consultivo del principe nelle quistioni più dubbie di dritto, ed unico e supremo giudice in alcuni casi, non già ordinario di appellazione, ma straordinario de' ricorsi al principe e delle revisioni. Questa è l' instituzione che si lega più da vicino alla vostra.

13. Il secondo provvedimento fu che questo ricorso al principe, non meno che l' appellazione, era nelle cause criminali negata appo noi tanto all' accusator privato che al pubblico, tutte le volte che il reo fosse stato assoluto (5). Che se costui veniva condannato, l' appello solo degli accusatori seguiva le regole del diritto comune (6); ma il loro ricorso, e specialmente quello dell' avvocato fiscale, non potea prodursi che per due soli capi, nullità insanabili di rito, e manifesta violazione alla legge. Ed esso doveva immediatamente seguire la pubblicazione della decisione; con la formola solenne scrittavi di mano dello stesso avvocato fiscale: *Fiscus petit recursum*. Dovea quindi essere disteso per capi motivati, e presentato al principe. Ed il principe lo rimetteva per i reati ordinarii alla camera reale, e nelle cause militari al consiglio supremo di guerra; perchè quivi si discutesse, non già il merito della causa, ma il merito del ricorso, nel solo fine di rilevare le contravvenzioni alla legge. Nel che gli usi nostri erano così severi, che l' ammessibilità si reputava di strettissimo dritto, nè solo per le forme del ricorso stesso, ma anche per i termini entro i quali doveva esso prodursi. Se il ricorso si dichiarava sussistente, il giudicato veniva rescisso, e l' esame del merito della causa dovea rimettersi ad altro tribunale (7). Il qual rigore però cessava per le suppliche de' condannati. Per essi non vi era termine per la produzione o presentazione delle suppliche; ed il tribunale a cui il principe dietro il richiamo accolto da lui, le rimetteva, riesaminava nel merito in grado di revisione la causa, e pronunziava.

14. Or chi non iscorge in quel nostro ricorso fiscale, e nel metodo della sua disàmina, non pure il foriero, ma

---

(1) Pramm. 1, *de off. reg. cam. S. Clarae*, § 1: ella è del dì 8 giugno 1735. — Pramm. 18, *de ord. et forma iudiciorum*, del 14 marzo 1738, § 3.

(2) Giannone ne fa certi che a' tempi della dinastia d'Aragona il sacro consiglio era tribunale superiore alla sommaria. Tempi poi solo fiscali fecero divenire questo tribunal fiscale anch' esso supremo ed inappellabile.

(3) *Suppl. alla coll. delle ll.* n. 201.

(4) L. un. C. VII, 42, *de sent. praef. praetorii*.

(5) Rito 258 e 261. — È appunto ciò che intorno a' ricorsi del min. pub. e della parte civile, prima prescrisse l' art. 8 del decreto 12 sett. 1811, e poi l' art. 318 pr. pen.

(6) D. rito 261, e quivi Petra.

(7) Nel d. n. 201 del *Suppl. alla coll. delle ll.* abbiamo riportato tutto l' andamento della causa di *Ferdinando Loliscio*, nella quale la mia difesa, poggiata tutta sopra questi principii, riportò ad essi la nostra pratica forense intorno a' ricorsi fiscali, benchè ella a quell' epoca (1805), per la rarità di sì fatti ricorsi, fosse stata già oscurata dal tempo e quasi in disuso.

l'immagine vera de' nostri attuali ricorsi? Non si è fatto altro che scioglierli da ogni regio intervento, e renderli generali e comuni alle cause civili ed alle penali, ed all'accusator pubblico ed al condannato.

15. Il terzo provvedimento della nostra legislazione del 1735 al 1774 fu di rimettere in vigore le antiche leggi di non potersi attaccare di nullità una decisione, se non si allegava di esservisi violata una legge espressa; e ciò con la soscrizione d'un avvocato, e col deposito di una multa ove il gravame fosse rigettato, tranne il caso di indigenza (1): principio che oggi regola le nullità che a voi si propongono ed il deposito nelle cause civili. — Il quarto fu d'imporre al sacro consiglio, piuttosto che decidere ad arbitrio, di sospendere i giudizii e riferire, ov' ei non trovasse legge espressa o argomento di legge che li definisse, e discutere quattro volte l'anno a camere riunite gli articoli più importanti di dritto controverso, e farne rappresentazione al Re per ridurli in legge (2). E così voi procedete ora a camere riunite nel caso di dubbio di legge, e nel fine di ogni anno spedite una deputazione al governo per indicargli i nuovi bisogni che richieggono nuovi provvedimenti legislativi(3).—Il quinto fu che alla camera reale vennero deputate tutte le cause di conflitti e controversie giurisdizionali, ch' ella le risolveva in linea di regolamento di giudici (4): queste ultime attribuzioni passarono in tempi a noi più prossimi alla giunta delle quistioni, e sono state poi tutte a voi trasferite.

16. Tre altri freni imposero le nostre leggi all'arbitrio de' giudici; sempre, la pubblicità della discussione; dal 1774 in poi, la motivazione delle decisioni; talvolta, la dazione di giudici aggiunti in caso di nullità. — La pubblicità della discussione, intesa a ridestare ne' giudici il pudore della giustizia, veniva appo noi portata quasi all'eccesso; ella era di essenza in ciascuna causa così criminale che civile (tranne le cause di stato), e lo era finanche nelle materie puramente consultive: quindi liberissima la difesa, maggiore, ed influente appo noi più che in ogni altra nazione, l'eloquenza del foro, e venerata, e scala a tutti gli onori la profession di avvocato.— La motivazione divenne il mezzo onde render conto a'litiganti, al pubblico ed al governo della verità e della fede che presedeva a'giudizii: tal che i popoli *pur troppo portati a sospettare e maledire quello che non intendono,* potevano per se stessi conoscere la giustizia delle decisioni: *questo è il vero decoro dei magistrati, e non quello stile d'oracoli* che alcuni avrebbero voluto surrogarvi (5). Le nullità poi sarebbero state un mezzo assai lieve ed insufficiente innanzi agli stessi giudici (§ 12), se nelle cause più gravi non si fossero aggiunti dal Re altri giudici al primo collegio, i quali lo rendevano non solamente diverso, ma più numeroso. Bisogna che i giudici sieno assai, diceva il più gran pubblicista d'Italia, perchè i pochi fanno sempre a modo de' pochi. Il nostro sacro consiglio non cominciò a giudicare che col numero di nove consiglieri (§ 8): ne' tempi viceregnali tre soli formavano il sacro consiglio (6).

17. Non potea certo farsi di più in uno stato di legislazione così confuso e contraddittorio com' era quello di tutta Europa, e particolarmente, dopo il governo viceregnale, il nostro. Ridurre all'unità d'un principio e sotto il potere della sola camera reale tutte le giurisdizioni; dare

(1) Pramm. 4 e 5 *de dilationibus* — D. pramm. del 1738, § 1, art. 19; § 2, art. 2; § 3, art. 3.

(2) D. pramm. del 14 marzo 1738, § 3, art. 1. — Pramm. del 26 nov. 1774.

(3) Art. 27 e 28 del decr. 3 apr. 1812 — Oggi l'art. 141 della l. org. del 29 maggio 1817, e l'art. 149 della l. org. dei 7 giugno 1819 non permettono più questa deputazione, ma vogliono che tanto la corte suprema di Napoli, quanto quella di Palermo deliberino una volta l'anno intorno a' miglioramenti legislativi, e ne facciano rapporto al Re.

(4) D. pramm. 1. *de off. reg. cam. S. Clarae*. § 5.

(5) Parole della d. pramm. del 26 novembre 1774.

(6) Non può dissimularsi che di questi tre freni il solo primo, cioè la pubblicità dei giudizii, fu sempre nella più verde osservanza appo noi. Nel fatto poi le nullità si producevano come meglio piaceva; la motivazione divenne per pratica una forma vana. Tanto la mancanza di un tribunale unicamente custode de' confini delle giurisdizioni fa che tutto ricada presto nell' arbitrio!

a questo tribunale di accorrere con rimedii straordinarii alle manifeste violazioni di legge; obbligare i giudici a spiegar la ragione del decidere a tutti i motivi su' quali la decisione è fondata, tal che la maggiore di questo sillogismo dovesse esser sempre una legge espressa e letterale, o almeno un argomento di legge, e la minore derivata da calcoli logici con un metodo disegnato pur dalla legge; rendere così quasi palpabile l' osservanza o la violazion della legge per regolare i giudizii di nullità; e dove in fine il caso fosse stato sì nuovo, o le leggi sì diverse e sì dubbie, che non potesse decidersi nè con la legge, nè con l' argomento della legge, dar forma e regola alle rappresentazioni al sovrano; ecco qual era la somma del nostro ultimo sistema giudiziario, spiegato con le due prammatiche del 1738 e del 1774 (1). Questo al certo non era esente da vizii: più assai ne ripullulavano da antichi abusi; perchè in fine la stessa camera reale non si astenne di giudicare spesso, anche in grado di ricorso del merito delle cause. Ma fino a tanto che le norme regolatrici de'diritti e delle obbligazioni non erano ben stabilite in un codice unico e concorde, o tutto avrebbe dovuto concedersi all' arbitrio illimitato de' magistrati, o non potea sperarsi che questo.

18. Oggi finalmente vediamo adempiuto l' antico voto (§ 4) di avere un corpo solo e concorde di leggi. Le leggi però propriamente dette civili, se per la maggior parte ci son venute di Francia, ritengono in agni articolo la fisonomia ed i principii della romana origine e della italica sapienza (d. § 4): le leggi penali e di procedura penale, meno dalle francesi, che dalle romane o dalle nostre patrie leggi dipendono: le giurisdizionali sono quali convengono all' applicazione di leggi sì fattamente composte. Se dunque l'instituzione di questa corte suprema appartiene alle leggi giurisdizionali, bello è l' indagare come la fusione delle nostre antiche leggi nel codice, abbia operata nel tempo stesso la fusione delle attribuzioni dell' antico sacro consiglio e della real camera nella corte suprema.

(1) *Vedi il* comento del FILANGIERI alla *pramm. del* 23 settembre 1774, dedicato al *march.* TANUCCI.

SEZIONE II.

Dell' oggetto della instituzione della corte suprema.

19. Qualunque legislatore venga a promettere una legislazion compiuta e concorde a popoli che han leggi, sì, ma oscurate dal tempo, mal intese per la diversità del linguaggio e de' costumi, poco precise, insufficienti, discordi, e voglia nel tempo stesso frenare in mezzo a' bisogni pubblici che nascono in questa confusione, l' arbitrio dei magistrati, non può fare a meno, fino a tanto che non attenga la sua promessa, di conceder molto agli argomenti di legge ed alla interpetrazione, e riserbare a sè intanto o il giudizio de' richiami straordinari, come si faceva appo noi prima del 1442 (§ 6 ad 11), o la facoltà di delegare i ricorsi, come si faceva dopo l' instituzione della real camera (§ 12): quest' epoca ultima fu per noi un tempo di sperimenti e di maturazione per conoscere nel fatto i veri bisogni dello stato.— Ma quando si pubblica finalmente un corpo compiuto di leggi, ciò porta di necessità che il legislatore supponga esser esse sufficienti a tutt' i bisogni della giustizia. Dal che due conseguenze. La prima è che rimanga vietata a' giudici ogni facoltà legislativa, e perciò ogni interpetrazione estensiva o restrittiva, siccome nella circostanza medesima la vietò GIUSTINIANO (2). La seconda, o non veduta o non voluta da GIUSTINIANO, è che il legislatore, dopo aver fissate le giurisdizioni e le leggi, per non essere in contraddizione con se stesso intorno alla loro sufficienza, non intervenga più nelle cause particolari, nemmeno in caso de' rimedii straordinari del ricorso e della revisione (3): duplice conseguenza che si riduce ad una sola; distinzione precisa tra l' autorità giudiziaria e la potestà legislativa.

20. Ed è evidente perchè GIUSTINIANO non volle sancire la seconda conseguenza: ei non pensò all' instituzione d' una corte regolatrice. Che se avesse la-

(2) L. 2 § 21, C. I, 17, *de veteri iure enucleando.*

(3) Noi non presentiamo che le ragioni del giureconsulto: quelle de' politici discendono da sfera più alta, che non è la nostra.

sciato, senza di essa, libero e indipendente del tutto il potere giudiziario, ne sareb be nato necessariamente l'arbitrio indefinito, anzi il dispotismo de' magistrati inappellabili; perchè investiti costoro di un potere supremo, secondo il quale le loro decisioni in niun caso, è nemmeno dal principe potessero esser rescisse, chi avrebbe potuto trattenerli da trascorrere ogni giorno ad interpetrazioni legislative? La tendenza dell'uomo all'arbitrio, il desiderio di dare la più grande estensione possibile al proprio potere, e l'ambizione di far conoscere di più in più sempre importante la propria carica, avrebbero renduto a poco a poco maggiori gli uomini delle leggi, ed il tribunal supremo sarebbe diventato in fine l'arbitro delle sostanze e della vita di tutti.

21. Gli antichi conoscevano corpi e magistrati permanenti, custodi e conservatori de' principii governativi, o restauratori opportuni degli ordini, quando con pericolo della cosa pubblica si venisse a deviare da' loro principii (1). Fuori però di quello che si faceva dalla nostra real camera in caso di ricorso fiscale (§ 13), non troviamo che si fosse pensato mai alla instituzione di un corpo puramente giudiziario, che senza esser egli giudice del merito delle cause, e senza che il principe se ne occupasse ogni volta, avesse per oggetto di rescindere ciò che si fa contro le leggi (2), restaurando così la loro osservanza. Ne' soli ricorsi fiscali la real camera agiva co' vostri attuali poteri; ma il ricorso doveva di necessità presentarsi al principe; tal che ella vi precedeva più per sovrana delegazione, che per giurisdizione attribuitale da una legge generale. Nelle revisioni poi che si ordinavano a supplica de' rei, il giudice dell' ammession del gravame era sempre il Re stesso; e la camera reale procedeva ugualmente per di lui particolar delegazione tranne le cause di morte, di forgiudicazione e di tortura, le quali erano da lei rivedute di ufizio e sugli atti stessi delle cause, purchè queste non fossero state giudicate per altra delegazione straordinarissima. Il principio da cui l'ammessione tanto dei ricorsi fiscali, quanto della revision dipendeva, era il medesimo che ci conserva Macro nella L. 1, D. XVIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur,* cioè *cum contra sacras constitutiones iudicatur, et cum de iure constitutionis, de iure constituto, non de iure litigatoris pronuntiatur.* Ma questo principio fu egli sempre serbato?

22. Non appena però che la seconda conseguenza derivante della pubblicazione di un corpo compiuto di leggi (§ 19), è sancita solennemente, e che il Re dichiara di non voler più prendere parte alcuna nell' amministrazione della giustizia particolare, non potrebbe più ricorrersi a lui, perchè ripari alla ingiustizia manifesta di un giudicato. Un giudizio di revisione fatto direttamente dal legislatore, siccome potrebbe confondere le facoltà giudiziali con la legislativa, non sarebbe esente dal pericolo della *retroattività* di una legge (§ 3). La pubblicità delle discussioni e la necessità della motivazione delle sentenze (§ 16) non riparano a tutti gli arbitrii (§ 21). Il rimedio delle nullità, vano, se queste si discutessero innanzi a' giudici medesimi, diventerebbe anch' esso contrario al principio di bastar sola ne' giudizii la legge, se tuttavia si chiedessero al principe, causa per causa, giudici nuovi ed aggiunti (d. § 16). Conveniva dunque trasportar la giurisdizione di queste nullità ad un altro collegio giudiziario, instituito permanentemente a quest' oggetto; e questo collegio è la corte suprema. — Conveniva del pari riportar l' indole di queste nullità alla primitiva loro indole (§ 15), cioè non a violazioni del privato

---

(1) Discorsi sulla prima deca di Tito Livio, lib. 3, cap. 1

(2) Vico, *Scienza nuova*, lib. 4, ne' tre cap. *della custodia de' confini*, *della custodia degli ordini*, *della custodia delle leggi*, fu il primo che diede qualche idea su di ciò. Ma il pretore, il proconsole, il senato stesso di Roma, non erano al certo magistrati puramente giudiziarii, che sol vigilassero alla custodia delle leggi nell' applicazione di esse alle cause particolari. Anzi i primi due avevano molto della facoltà legislativa, nè riconoscevano magistrato superiore che li respingesse al bisogno entro i confini delle leggi scritte; quindi continue le accuse *de repetundis*. Il senato poi era un corpo politico che giudicava spesso o delegava il giudice nelle cause che *ad summam rem publicam pertinebant*, nè usava veder mai se un giudicato era contro la legge. Chi n' era percosso non potea far altro che agire o in via civile o in via criminale contra il giudice in caso di dolo o di corruzione; rimedii estremi che partorivano più scandalo, che buon frutto.

dritto del litigante, come p. e. *quod index negaverit aliquem de aetate sua, vel de numero filiorum probasse:* tutte le quistioni di tal fatta, essendo quistioni di puro fatto, hanno bastante garentia di giustizia nelle appellazioni, negli altri rimedii ordinarii, e nel numero de'giudici, l'ordine generale non può esservi interessato, se non in quanto può esservi violato o l'ordine delle giurisdizioni, o il rito prescritto per regolar le indagini, per regolare la discussion delle pruove, per pubblicare la pronunziazione del giudice; non altrimenti ch'è toccato direttamente il legislatore ed il pubblico dalle violazioni del testo espresso della legge. Tale è p. e. se a chi vuole scusarsi da una tutela *vel beneficio liberorum, vel aetatis, vel privilegii, iudex dixerit neque aetatem, neque ullum privilegium ad excusationem prodesse* (1), o quando il giudice pronunziasse al di là della sua giurisdizione, o perturbasse gli stadii del giudizio, e l'ordine stabilito dalle leggi di procedura (2).

23. Alcuni, a' quali sembra una troppo ardita novità, ed un mezzo di prolungamento di liti, l'instituzione di un collegio che non giudica *de iure litigatoris* ma *de iure constituto,* avrebbero voluto ammetter piuttosto una terza appellazione nelle cause che non presentassero una *doppia conforme.* Ma in primo luogo la verità della cosa giudicata, sulla quale *status rei publicae maxime continetur* (3), non è in se stessa che una presunzione, quando però I, le leggi giurisdizionali, II, le leggi di procedura, III, le leggi regolatrici de' dritti e delle obbligazioni vi sieno state osservate. Per veder ciò, può instituirsi, ed è instituito in voi un collegio supremo, il quale, riconosciuto che ha questi tre limiti della giurisdizione essere stati osservati nel giudicato, gl' imprime, per così dire, il marchio della sua legale presunzione. Ma il secondo o il terzo giudice per cui si farebbe la doppia conforme, non è inteso a veder solamente ciò, nè a vederlo uniformemente in tutti i giudizii del regno

(1) Esempi presentati dalla d. L. 1, D. XLIX, 8 *quae sententiae sine appell. rescindantur.*

(2) L. ult. D. II, 1, *de iurisdictione.* — L. 4. et 6. C. VII, 45, *de sententiis et interloc. omnium iudicum.*

(3) Cic. *pro Sylla*, cap. 22.

Dunque la doppia conforme non può dare che un' altra egual presunzione. Dunque allora la verità della cosa giudicata sarebbe una presunzione di presunzione, la quale verrebbe nel pubblico combattuta sempre da pari e contraria presunzione. E ciò non fu dissimulato dalla nostra prammatica del 1774 (§ 16), cioè che in uno, come in più tribunali, particolarmente se sieno composti di pochi (d. § 16), il potente trova sempre ragione contro il debole, e che le passioni e l' intrigo regolano spesso i giudizii, quando i magistrati non sono vigilati da un collegio di censura, non interessato per l'una o per l'altra parte, perchè non aggravato della facoltà di giudicare *de iure litigatoris.*

24. In secondo luogo non è sì agevole, come alcun pensa, il trovar nelle decisioni, cioè tanto ne' loro motivi, quanto nella dispositiva, una *doppia conforme*, specialmente se le cause sieno assai complicate di quistioni e di fatti, come sono le cause più gravi. Per incontrarci dunque in una doppia conforme, ci converrebbe andare di appellazione in appellazione; e se si dicesse doverci fermare ad un' ultima, il giudice di questa diverrebbe appunto quel giudice arbitrario e dispotico, che si vorrebbe evitare (§ 20). Nè dee mai dimenticarsi la sentenza di Ulpiano, che parlando per l'appunto dei giudici di appello, ci lasciò scritto: *nonnunquam bene latas sententias in peius reformant; neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est.* (1). Che ciò avvenga talvolta nelle quistioni di puro fatto, nelle quali stà il dritto de' litiganti, è un male irreparabile anche nella ipotesi della doppia conforme, male ch' è figlio della debolezza ingenita dell' umana natura; e dopo che la legge vi ha dato soccorso con la distinzione delle giurisdizioni, col depuramento di queste per via delle ricuse e della *presa-a-parte,* co' gravami ordinarii, con le regole del rito che atto per atto manoducano il giudice per le vie della legge, non può farvi di più: un giudice superiore cui si desse di definir tutto in ultimo e terminativo giudizio, non andrebbe esente dalle macchie medesime. Ma per l'osservanza del triplice confine delle

(1) L. 1, D. XLIX, 1, *de appellationibus et relat.*

giurisdizioni, nel quale sta la presunzione di verità della cosa giudicata (§ 22 e 23), cioè per l'osservanza delle leggi giurisdizionali, per l'osservanza delle leggi di rito, per l'osservanza delle leggi regolatrici dei diritti e delle obbligazioni, può utilmente ben farsi di più, con instituire un collegio che sol vegga questa osservanza e la vegga direttamente. Il suo incarico è assai semplice: vi è o non vi è nel procedimento e nella decisione trapassamento alcuno di questo triplice confine? L'oggetto del suo giudizio è quasi intuitivo e per evidenza di ragione: *non potest idem simul esse et non esse*. Quindi se una è la legge di tutto il regno, questo collegio non può esser che uno sopra tutte le autorità giudiziarie; e per la facilità di sì fatta intuizione, quando ella è deputata ad uomini, come siete Voi, consumati nella scienza del dritto, un solo collegio è bastante al suo oggetto per tutte.

SEZIONE IV.

Attribuzioni della corte suprema.

25. Nasce da questo oggetto, che la vostra principale attribuzione è di vegliare alla custodia del triplice confine segnato alle autorità giudiziarie dalle leggi giurisdizionali, dalle leggi di rito, dalle leggi regolatrici de' dritti e delle obbligazioni (§ 23): voi dichiarate nulli e rescindete tutti gli atti che ne travalicano il segno. Ma se oltre al dire che un atto di tal natura *nullius sit momenti, inefficaciter sit pronunciatum, vires non habet* (1), e rescinderlo, poteste Voi pronunziare nel merito, chi non vedrebbe che la somma di tutte le facoltà giudicatrici risederebbe in voi, e senza alcun freno superiore (§ 20 e 24)? La nostra allora sarebbe una vera e definitiva revisione, la quale potrebbe divenire tanto più delle antiche revisioni arbitraria e funesta, quanto meno ne sarebbe l'ammessibilità dipendente dal potere sovrano (§ 21).

26. Per le quali cose rescisso che avete un giudicato, voi non potete statuirvi nel merito, ma dovete rinviare la cognizion della causa ad un giudice di grado uguale a quello di chi ha nullamente pronunziato. Nè il nuovo giudice viene da ciò obbligato a seguire, contro la sua particolare opinione e la sua conscienza, i vostri dettami. Secondo i nostri antichi principii, ciò sarebbe stato contrario alla preminenza di un tribunal supremo: ma non vi era timore che questo usurpasse in tutto la facoltà della interpetrazione legislativa; perchè ed i magistrati potevano prima di giudicare interrogare il Re (§ 15), ed il Re stesso dopo il giudicato poteva a sè richiamare la causa e rivederla o farla rivedere, e riportare i giudici a quella osservanza della legge da cui si fossero per avventura allontanati (§ 21). Ma oggi ch'egli ha dichiarato dovere i magistrati indipendentemente da lui, amministrare in suo nome la giustizia secondo le leggi, tal che grave fallo è il sospenderla per consultare il suo oracolo (2), se mai avesse obbligato le altre corti e tribunali inferiori a seguire inviolabilmente i dettati della corte suprema, questa avrebbe potuto a poco a poco tirar tutto a se, ed a forza di estensioni e restrizioni rendersi arbitra assoluta di tutte le controversie giudiziali, e nell'applicazione, anzi nell'interpetrazion della legge mettersi a paro col legislatore. Ecco perchè nei vostri arresti di rigettamento del ricorso non si fa altro che riconoscere nel giudicato l'esistenza delle tre condizioni per le quali la verità legale in esso si presume (§ 23); ed in quelli di annullamento non vi è altro di decisivo di obbligatorio e di definitivo, fuor che la rescissione dell'atto nullo (3). Questa rescissione respinge indietro e rimette dentro i loro confini le autorità che li hanno trapassati; mentre nel rimanente le vostre massime, ed i vostri principii, e la stessa ragione de' vostri arresti, sono alle corti ed a' tribunali del regno una guida legale, un consiglio salutare, un'autorità rispettabile, ma non più che una guida, un'autorità, un consiglio.

(1) Frasi di tutte e tre le leggi registrate nel d. tit. del digesto, *quando sententiae sine appell. rescindantur*.

(2) Art. 4. del cod. civile fr., conforme oggi all'art. 4 ll. cc. — Art. 198 e 200 l. org. nap. e 229 e 231 l. org. sic.

(3) Art. 22 del decr. del 3 aprile 1812. trasfuso nell' art. 118, l. org. nap. del 29 maggio 1817, e nell' art. 127, l. org. sic. del 7 giugno 1819.

27. Ciò non ostante la corte suprema può statuire definitivamente in molti casi, i quali o non contengono cognizione del merito della causa, o non riguardano puramente il *ius litigatoris*, cioè l'interesse delle parti. — Tali in primo luogo sono le quistioni di sola competenza: la nostra regal camera, e poi la giunta delle quistioni, senza bisogno di delegazione particolare del Re faceva altrettanto (§ 15). Ciò porta seco ch'ella pur definisca le domande di rinvio per motivo di sicurezza pubblica o di sospetto legittimo, quando il rinvio a' termini delle leggi di procedura non possa chiedersi a'tribunali medesimi (1).— In secondo luogo ella pronunzia definitivamente e senza rinvio, quando l'annullamento vien pronunziato per contrarietà di giudicati: perciocchè rescissa la seconda decisione, la corte suprema ordina l'esecuzion della prima: ella allora non giudica del merito della causa, ma rimuove l'ostacolo alla esecuzione del vero giudicato. E per la ragion medesima, quando ella annulla una decisione di corte di appello avverso una sentenza di sua natura inappellabile, dispone la esecuzione della sentenza contro la quale mal si produsse l'appello (2). — In terzo luogo nelle materie penali, se la sentenza o decisione verrà annullata, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna, non si trovi esser reato, qualificato per tale dalla legge, ella ordina definitivamente di mettersi in libertà l'imputato, senza dar luogo a rinvio (3). E questa è la sola volta in cui *contra rationem iuris*, per quella benignità con cui debbono guardarsi le cause penali (4), si devia dal principio della instituzione della corte suprema (5). Fuori di questi tre casi ella non può che annullare o rinviare.

28. La natura dunque della nostra instituzione è quella di un corpo, sempre giudiziario, ma conservatore delle leggi e vigile custode del triplice confine imposto dal legislatore alle giurisdizioni. Tutto ciò che esse fanno dentro i limiti di questi confini, non ci appartiene: la legge vi provvede coi rimedii ordinarii, e talvolta anche cogli straordinarii presso i giudici del merito (§ 24). Sempre però straordinaria è la vostra giurisdizione, intesa unicamente a ridurre verso i principii loro le alterazioni che possono avvenire nell'andamento della giustizia. Le autorità giudiziarie si perderebbero nell'arbitrio e nel disordine, senza un'autorità di permanente vigilanza (§ 20 e 25) che troncando ogni abuso e trapassamento di limiti, ve le risospinge, e le ritiri verso i principii loro, onde la giustizia ripigli la prima riputazione ed il suo primo augumento. Sì fatto troncamento e riduzione verso il principio si faceva prima accidentalmente e dal sovrano medesimo in qualche causa (§ 19): oggi si fa per regolamento stabile e per prudenza intrinseca della legge. Così mediante gli ordini constituiti, ad ogni vostro arresto di rescissione, viene a rinnovarsi ogni volta e ravvisarsi nelle menti degli uomini la legge: così se ne ritira l'osservanza verso quel medesimo principio statuito già solennemente nel 1774 (§ 15 e 16), che non la opinione incerta degli uomini, ma la legge sola *res surda, inexorabilis, salubrior meliorque inopi quam potenti* (6), è norma inviolabile del giudice: così restaurata ad ogni occasione la legge nella sua purità e dichiarato nullo e respinto indietro ogni deviamento da essa (§ 25), rarissimo nell'amministrazione della giustizia può essere il caso in cui vi sia bisogno di un più forte

---

(1) Art. 5 e 7 decr. del 3 apr. 1812.—Ciò pure è rimasto statuito dagli art. 133 e 134 l. org. del 29 maggio 1817, e dagli art. 132 a 135 l. org. per la Sicilia, del giugno 1819

(2) Art. 24 del decr. del 3 apr. 1812. — La stessa facoltà è stata conservata alla corte suprema per l'art. 122 della l. org. nap., e per l'art. 136 della l. org. sic.

(3) Art. 25 del decr. 3 apr. 1812; legge poi rivocata.

(4) L. 14, 15, 16, D. *de legibus*. — L. 80, 90, 141, 155 § 2, et 168, *de regulis iuris*.

(5) Perciò l'ultime leggi organiche non riconoscono più nella corte suprema di giustizia una tal facoltà. Anche nel caso dell'art. 25 del decr. 3 apr. 1812, il quale è lo stesso del secondo comma dell'art. 200 della l. org. nap. e dell'art. 231 della l. org. sic., oggi la corte suprema non può che annullare e rinviare. In compenso le si è data la facoltà della *revision d' uffizio* nel caso degli art. 91 e 137 l. org. nap. e degli art. 104 e 148 della l. org. sic. Di questi art. che riguardano la *revisione di uffizio* daremo altrove un pieno comento. Ma queste facoltà sono state in seguito assai ristrette.

(6) Livio, II, 3.

bracoio, quale è quello del legislatore (1).

29. Or quale è mai questo caso rarissimo, qual'è il segno sensibile di questa necessità dell' intervento del legislatore negli affari giudiziarii? ripigliamo alquanto da più alto la cosa.

30. Tosto che un giudice è deputato ad applicare la legge, egli dee ben intenderla, ondè comprendervi tutti i casi particolari sottoposti alla sua decisione. La legge non è una macchina, la quale toccata da un azion criminosa, balestri subito sul capo del reo la pena che gli spetta. Tale par che la suppongano alcuni, benchè eminenti scrittori, i quali atterriti dell' abuso di diminuire o accrescere le pene ad arbitrio, vorrebbero togliere a'giudici anche quella specie d' interpetrazione necessaria ad ogni uomo per ben conoscere ed applicare una regola. La legge non parla per casi: ella dispone con formole generali (2). Ciò porta necessariamente nel giudice la facoltà d' interpetrare, cioè di ben conoscere il valore delle voci della legge, e la sua forza, e la sua estensione, *verba, vim, potestatem* (3). Questa è l'*interpetrazione giudiziaria,* la quale è di essenza di ogni autorità giudicatrice: senza di essa non può spiegarsi giurisdizione. Quando un' interpetrazione sì fatta non offende alcuna legge espressa, ella rimane ne' limiti dell' autorità giudiziale, nè può essere censurata dalla corte suprema (§ 28).—Oltre a ciò non appena che il giudice non può più sospendere nè arrestare un giudizio sotto pretesto di oscurità o insufficienza della legge (4), ei dee sempre provvedere al caso, ed o spiegar la legge s' ella è oscura, o adattarvi le leggi analoghe, s'ella è insufficiente. Di tutto ciò si forma la giurisprudenza, aiuto necessario e supplimento della legge (5). Quando in ciò vi è accordo tra la corte suprema ed i tribunali del merito, questo è il segno sensibile che costoro non sono usciti da' confini della *necessaria interpetrazione giudiziaria.* Utile perciò fu il pensiero di MATTEO DEGLI AFFLITTI di pubblicare le decisioni del sacro consiglio come norma de' tribunali (§ 9) Ciò a miglior dritto dovrebbe farsi per la corte suprema (6).

31. Invano però si potrebbe desiderar quest' accordo, allorchè la corte suprema non ha occasione di conoscer la causa. Così avviene quando le parti son contente alla decisione, o quando per inosservanza di rito non può il lor ricorso esser ricevuto. Ma il ministero di grazia e giustizia raccoglie sempre, in esecuzione de' *regolamenti,* le notizie di tutte le decisioni; e la stessa corte suprema ha molte vie per averne conoscenza o da altre decisioni, o dalle parti stesse. Allora è, che osservando alcun trapassamento di quel triplice confine, entro il quale è ristretta l' *interpetrazione giudiziaria* (§ 23 e 30), il ministero pubblico presso la corte suprema, o per commessione del ministro, o per altra notizia ch' ei n' abbia provoca l'annullamento nel solo *interesse della legge* (7). In questo solo caso ella annulla d' ufizio senza ministero di parti; statuisce senza rinvio sulla quistione di legge; e repristinando da se il vero senso di essa, senza alterare il dritto di chi riposa all'ombra del giudicato, fa valer questo non come un vero giudicato, bensì come una transazione fra le parti: ma restaura nel tempo stesso la giurisprudenza, e primo braccio del legislatore, censura i giudici, lor mostra il vero sentiero, ed esercita la più nobile delle sue attribuzioni.

32. Talvolta poi, lungi dall'esservi accordo tra la corte suprema ed i tribunali del merito, i giudici stessi di rinvio, i quali non hanno da' motivi delle vostre decisioni una legge, ma semplicemente un' autorità ed una guida (§ 26), possono in contraddizione delle ragioni del profferito annullamento, giudicare nel

(1) Tutto questo ragionamento è fondato su' principii del cap. 1 del lib. 3 de' discorsi sulla prima deca di TITO-LIVIO, i quali più che i comentarii francesi, disvelano la necessità di una instituzione alla quale può rapportarsi la corte suprema.

(2) L. 10, D. I, 3, *de legibus*.

(3) L. 17, D. I, 3. *de legibus*.

(4) Art. 4 cod. civ. — Art. 4 delle ll. cc. — Principio conservato dall' art. 198 della l. org. nap., e dall' art. 229 della l. org. sic. — V. *sup*. i §§ 19 e 26.

(5) L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

(6) E si fece col *Supplimento colla collezione delle leggi.*

(7) *De iure constituto, de iure constitutionis*, secondo l' espressione del giureconsulto MACRO, *sup* § 21.— Art. 17 del decr. 3 aprile 1812, conservato negli art. 125 e 126 della l. org. nap. e negli art. 137 a 140 della l. org. sic.

modo medesimo come giudicarono gli autori della decisione annullata. Questo al certo è un fenomeno assai grave; e perciò se avverso tal seconda decisione si produce ricorso, la legge ne presume sì dubbia e così importante la quistione, che l'assomiglia a' casi ne' quali l'antiche nostre leggi esigevano la riunione delle ruote del sacro consiglio (§ 15). Da ciò deriva che allora la corte suprema non può discutere il secondo ricorso che a camere riunite, le quali debbon esser presedute dal ministro stesso di grazia e giustizia (1). S' ella rigetta il ricorso, ecco l' accordo di cui sopra ragionavamo tra i tribunali del merito e la corte suprema (§ 30); e questa allora dà ai giudici inferiori il più bell' esempio di moderazione, e di ritorno volontario ai principii. S' ella poi vede veramente il caso sì dubbio che può al primo colpo d' occhio giudicarsi eccedere i confini della *interpetrazione giudiziaria*, allora sospende il giudizio, e ne fa rapporto al legislatore per l' *interpetrazione legislativa* (2). Che se vede chiaro l' errore delle due corti, allora annulla la seconda volta; e così dalla unione delle camere la sua autorità diventa più solenne, e tale forse da ottenere una convenevole deferenza da' giudici del merito, onde impor termine ad ogni controversia (3). Ma se mai, o per ostentazione d' indipendenza, o per vera persuasione di animo il terzo giudice dato alla causa, confermasse per i motivi medesimi le due prime decisioni, quale potrebb' essere in questo caso la provvidenza della legge?

33. Il fonte unico di tutte le giurisdizioni è la potestà reale. L' amministrazione della giustizia che ne deriva, si distingue appo noi in due rami, contenzioso amministrativo e contenzioso giudiziario. Al primo appartengono le leggi d'interesse pubblico; ma i magistrati che vi son preposti vi decidono spesso gravi quistioni d' interesse privato. Al secondo appartengono le leggi d' interesse privato; ma con esso è sovente mescolato l' ordine pubblico ed il pubblico interesse: anzi questo è primario in tutte le cause penali. Con tutto ciò nel ramo amministrativo il giudice d' appello, qual' è la corte dei conti, non può pronunziare mai definitiva decisione: ella non dà che avvisi

---

(1) Art. 27 del d. decreto del 3 apr. 1817 — Ma l' art. 131 della l. org. nap. rende facoltativo del ministro segretario di stato di grazia e giustizia un tale intervento. L' art. 131 della l. org. sic. non parla di unione di camere, perchè la corte suprema di Palermo non ha che una camera.

(2) La prima volta che secondo l'art. 27 del decr. del 3 apr. 1812 si trattarono cause in corte suprema a camere riunite, fu sotto la presidenza del gran giudice ministro di grazia e giustizia nel dì 22 di febb. 1815. Tre cause furono discusse in quel giorno. — La prima fu di *Felice Carbone*, nella quale la corte suprema credette sì dubbia la quistione e sì contrabbilanciata la sua opinione da quella delle due corti giudicatrici in contrario, che non volle passare al secondo annullamento, e propose la quistione al governo per l' *interpetrazione legislativa* della legge che veniva in disamina. Riferiremo questa causa alla concl. n. II,

(3) La seconda causa del detto dì 22 febbraio 1815 fu di *Francesco Izzo*. La corte criminale di Terra di lavoro aveva assunto il principio, che la severità della legge per i furti in pubblica strada, era anche applicabile a chi senza aggressione alla persona, involava insidiosamente qualche cosa o dalla sua sacca o dal di lui carro o soma. La corte suprema credette violata la legge, e con arresto del 6 settembre 1814 annullò la condanna (Fortunato comm. Winspeare m.p.). Ma la corte crim. di Napoli, in grado di rinvio, confermò la decisione di Terra di lavoro. La corte suprema a camere riunite, presedute dal gran giudice, ministro di grazia e giustizia, annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte di Salerno (Canofari com. Poerio m.p.) La corte di Salerno sposò i principii della corte suprema: e quest' accordo fissò la giurisprudenza sopra siffatta quistione. — La terza causa fu di *Camillo de Filippo*. Si trattava della intelligenza dell' art. 304 del cod. pen. fr. cioè se due omicidii avvenuti nel tempo stesso, ma senza che l' uno fosse servito di mezzo o di ragione dell'altro, costituissero una semplice reiterazione di misfatto, o un aggravamento tale che ne facesse un omicidio preceduto o accompagnato o seguito dall' altro. La corte criminale di Chieti fu per la seconda opinione e condannò a morte l' accusato. La corte suprema fu per la prima sentenza, e nel 17 settembre 1814 annullò la condanna (Canofari comm. Poerio m. p.). Tal condanna in grado di rinvio, per i principii medesimi della corte di Chieti fu confermata dalla corte di Aquila. La corte suprema a camere riunite nel detto dì 22 febb. 1815 annullò nuovamente, e rinviò la causa alla corte crim. di Napoli. Questa adottò le massime della corte suprema, ove non ritornò più la causa; e la giurisprudenza fu ristabilita.

motivati al Re, il quale statuisce poi nella causa. Imperocchè potendo le decisioni della corte de' conti ferire l'ordine pubblico, e fare stato in tutte le materie simili, la cognizione che il legislatore le delega, non può giammai dall'autorità sua rimaner distaccata nè indipendente.

34. Or questa ch'è regola negli affari del contenzioso amministrativo, diventa nel sopra esposto caso (§ 32) una eccezione nel contenzioso giudiziario. Quando si son pronunziati due arresti conformi di annullamento dalla corte suprema l'uno in camera ordinaria, l'altro a camere riunite, e vi sono in contrario tre decisioni uniformi di tre corti o criminali o di appello, autorizzare la pronunziazione di un terzo annullamento, e poi di un quarto, e di un quinto, sarebbe un dar luogo ad una lotta interminabile od indecente, togliere ogni confidenza ne' magistrati, e moltiplicare all' infinito le spese ed i rancori delle parti. Questo dunque è l'indizio certo, il contrassegno sensibile e legale, che o la corte suprema, o i tribunali del merito, trapassando i confini della interpetrazione giudiziaria, sieno entrati nel campo della legislativa. Chiara è dunque in questo caso l'insufficienza delle giurisdizioni per definire la causa (1). O dunque i litiganti dovrebbero correre a farsi giustizia colle loro mani, o più veramente dee cessare (2) nella causa la disposizione dell' art. 4 delle ll. cc. (§ 30), ed arrestarsi l'esercizio di ogni giurisdizione ne' magistrati, onde al Re si rassegni la causa, il quale, secondo ch' io stimo, verrebbe a deciderla, come fa nel contenzioso amministrativo (1). È il vero caso in cui *necessitas constituit ius* (2). Il nodo è degno dalla potestà sovrana, nè può essere sciolto che da lei:

Nec deus intersit, nisi dignus vindice nodus Inciderit (3).

35. Nè sono io d'avviso che questo nodo debba consistere esclusivamente in una nuda e pura quistione di dritto. Vi può ben essere cassazione per contravvenzione alla cosa giudicata, per calcolo di trascorrimento di termini ne' giudizii d'inammessibilità di gravami, per difetto d'interesse e di qualità nelle parti, per mancanza di motivazione, per errori contro un titolo autentico, per eccesso di potere o attentati all' ordine pubblico e al buon costume, attentati non definiti particolarmente dalla legge, per obbligazioni naturali che la legge nemmeno entra a particolareggiare e definire, per concontravvenzione alla legge del contratto, ed anche se mai ne sieno stati disnaturati e sconosciuti i caratteri Innumerevoli sono i casi in cui posson esser discordi la corte suprema ed i tribunali del merito in tutt' altro che per una interpetrazione autentica della legge. Posson esserlo nell'applicazione al caso particolare; posson esserlo ne' modi di esecuzione (4); ed importa altamente che l'armonia e l'accordo vi sieno ristabiliti dal Sovrano medesimo, combinando tutti gli elementi della legge positiva, cioè *verba, vim et potestatem* (§ 26) con le regole comuni scritte per la sua applicazione, e con le grandi considerazio-

---

(1) Art. 27 del d. decr. del 3 apr. 1812 — Art. 131 della l. org. nap. — La gran-corte di cassazione secondo l'organizzazione del 1808 (v. la nota alla pag. 10) provocava l'interpetrazione legislativa nel secondo giudizio col numero stesso di consiglieri che avevano pronunziato il primo annullamento (art. 68 l. org. del 20 maggio 1808). — Così si fa anche oggi in Sicilia per l'art. 131 della l. org. del 7 giugno 1819. Ma la corte suprema di Napoli, tanto pel decreto organico del 1812, quanto per la legge del 29 maggio 1817, *può* farlo anche nel secondo esperimento, come fece nella sopra indicata causa di *Carbone* (§ 32): *dee* farlo sempre nel terzo.

(2) Nel senso del *cessare* de' Latini: *ut videatur magis obbligatio cessare, quam extincta esse*, disse Paolo nella l. 98, § 8, D. XLVI, 3, *de solutionibus*: si sospende cioè ogni giurisdizione de' giudici del merito e della corte suprema nella causa, fino a tanto che il Re non spieghi l'articolo su cui cadde la contrarietà. Quando ciò si è fatto, allora la giurisdizione ripiglia il suo vigore nel giudice del merito, ma per la sola esecuzione, e per tutte le altre quistioni non ancora decise.

(1) La pratica di questo procedimento ulteriore è stata poi diversa da questa mia prima opinione, come si osserva nella detta conclusione n. II.

(2) L. 40, D. I. 3, *de legibus*.

(3) Hor. de arte, v. 191 e 192.

(4) Ciò è renduto assai chiaro dopo le leggi organiche del 29 maggio 1817, e del 7 giugno 1819. Gli art. 131 di entrambe queste leggi sono relativi all' art. 2 della legge del 24 marzo 1817, che non lascia più luogo a dubitare, cosa s'intende qui per *interpetrazione di legge*. — V. l'ultima nota al § 36 del presente trattato.

ni di pubblica utilità, di cui il Re stesso è l'organo per essenza e il custode.

36. Non dobbiamo dunque arrestarci alle parole del decreto: che in questa contrarietà *l'interpetrazione della legge è di pieno dritto* (1), quasi che in questo caso si esiga sempre una quistione pura ed astratta di dritto. L'unica ragione per la quale è necessario l'intervento del legislatore in questo caso, è l'insufficienza dell'autorità ordinaria conceduta da lui alle giurisdizioni per dare un termine finale alla controversia: questa insufficienza è indicata qui dalla legge *mitiori vocabulo*, come già solean fare i giureconsulti romani. Ma noi dobbiam vedere più il caso contemplato, che la frase con cui il caso è chiamato (2). Or nel caso che figura la legge, si parla indistintamente della contrarietà di sentenze tra la corte suprema ed i tribunali del merito, se ne parla come di segno sensibile della necessità del ritorno della giurisdizione nelle mani di colui che l'ha deputata a' magistrati. Nè vi si distingue cosa alcuna, nè vi si parla di questo o di quel principio, di questa o di quella ragione di tal contrarietà: qualunque ella sia, il legislatore vi suppone incapacità ad interpetrare la legge, ancorchè contenga un vero trapassamento di confini nelle attribuzioni della stessa corte suprema; e questo errore che, da qualunque causa provenga, è qui detto *mitiori vocabulo* necessità d' interpetrazione, non opera altro che far cessare nel giudizio il divieto fatto a' giudici dall' art. 4 del cod. civ. (§ 30), ed obbligare la corte suprema a camere riunite a chiederne l' oracolo al Re. Così il Re ne risolve il dubbio *nella forma di regolamento di amministrazione pubblica* (3). — Fin qui chiaro è il senso della legge: io non ho fatto ch'esporne l'occasione, la ragione, l'estensione. A me poi sembra derivarne come conseguenza, che il Re stesso dee metter fine al giudizio, come suol fare nel contenzioso amministrativo.

37. Le altre attribuzioni della suprema corte, cioè censura de' magistrati, custodia della disciplina, proposta annuale de' miglioramenti legislativi (4), ne fan conoscere sempre più esser ella l' immagine, anzi la erede *ex asse* di quell' antichissimo sacro consiglio, dei di cui presidenti si formò poscia la camera reale (§ 12 e 13). Da ciò dipende, ch'ella giudica le sospezioni de'collegii inappellabili, non meno che i casi in cui un giudice di essi *litem fecit suam*, ed i reati in ufizio de' magistrati collegiali.

38. Ma tutto ciò non riguarda la causa presente. In questa noi dobbiamo in prima riconoscere se vi sia luogo a camere riunite; e poi con qual legge ci fa mestieri discuter i motivi per annullamento. Ecco

—

(1) Diceva l'art. 27 del decr. 3 aprile 1812: *Se ciò non ostante una terza decisione o sentenza in ultima instanza uniforme alle due cassate, fosse impugnata per la via della cassazione, l'interpetrazione della legge è di pieno dritto.* Le istesse sono le parole delle quali fa uso l'art. 131 della l. org. nap. 29 maggio 1817.

(2) *Rei veritas potius, quam scriptum perspici debet.* L. 1, C. IV. 22, *plus valere quod agitur.*

(3) Questa era la frase del decr. 3 apr. 1812. — Ma nell' art. 131 della legge org. nap. si dice: *questa interpetrazione sarà data nelle forme prescritte dall' art. 2 della nostra legge de' 24 di marzo 1817.* Or da quest'art. 2 si conosce quanta sia l' estensione di tal rimedio: *La forma stabilita pe' decreti avrà luogo in tutti quei casi ne' quali determineremo il modo di esecuzione delle leggi, l' applicazione e lo sviluppo de' principii fissati dalle medesime.* Dunque questa interpetrazione può esser richiesta, I, pel *modo di esecuzione delle leggi;* II, per la loro *applicazione;* III, per lo *sviluppo de' principii.* Quella ch' è interpetrazion generale ed autentica, quella che non riguarda che il dubbio puro di dritto, quella che tutti può avere i caratteri d' una legge, è il solo *sviluppo de' principii* fissati dalla legge medesima; e questa, propriamente parlando, è l' *interpetrazione legislativa.* Quando poi il Sovrano deve accorrere alle contrarietà che avvengono tra la corte suprema ed i tribunali del merito nell' *applicazione* a' casi particolari, o ne' *modi di esecuzione*, ciò non può farsi senza prender cognizione del merito della causa particolare, siccome accade in quasi tutti i casi, de'quali *sopra* al § 35 demmo qualche esempio. In questi anche la necessità esige la sospensione del giudizio, e l'intervento del legislatore, benchè il dubbio vi sia di carattere meno legislativo del primo, e più proprio di un affare tutto giudiziario. Adunque le frasi, *dubbio di legge, interpetrazione di legge*, non debbono intendersi pel solo *sviluppo de' di lei principii.* Esse indicano tutto ciò che nel fatto forma il subbietto di quella contrarietà, per la quale si fa necessaria la cessazione dell' esercizio di ogni giurisdizione nella causa, ed indispensabile l' intervento del legislatore.

(4) Anche la proposta de' soggetti alle magistrature vacanti si faceva dalla real camera, e ad essa se ne rimettevano le petizioni per informo e parere; sistema a cui oggi si sono sostituiti gli esami, alle cui commessioni presiede il primo presidente della corte suprema.

perchè io son entrato a guardare i principii della nostra instituzione: con essi mi farò strada alla discussione di queste quistioni preliminari della causa. Esse non mi sembrano risolute per principii da' francesi scrittori; e perciò mi è piaciuto rivolgermi a' nostri. Chè non tutto quello che gli stranieri c' insegnano è ammirevole e nuovo. Bella è la gara con essi in ciò ch' è onesto e generoso: ma anche i nostri antichi ci lasciaron cose da seguire, e noi saremo rispettati ugualmente, se anche esempi da imitare, ma per cose aggiunte da noi, a' posteri nostri lasceremo (1).

II, III, IV e V.

AVVERTENZA PRELIMINARE.

Nel disegno posto da noi a fronte dell' opera abbiam prevenuto i nostri lettori, che la natura del nostro lavoro non ci permette sempre di seguir l'ordine che vorremmo. Le cause innanzi a' collegi giudiziarii si trattano come vengono, e l' *ordine del ruolo* non è l' ordine scientifico delle materie: inconveniente gravissimo delle raccolte di decisioni ed arresti, le quali non son altro che *giornali* di fatti particolari, e quasi effemeridi de' fenomeni che avvengono nell' atmosfera giudiziaria. Quindi spesso conseguenze non precedute da principii, principii non seguiti da tutte le loro conseguenze, ripetizioni inutili, ed anche contraddizioni ed anomalie; *rudis indigestaque moles*. Tal che chi legge, se non è ottimamente instruito, e non ha certe abitudini filosofiche e tutta la lucidezza d' una mente ordinata, corre rischio di perdersi sì ravvolto nel vortice dell' immensa farraggine di tante cose e tanto disparate fra di loro, che viene in fine a ritrarne più confusione e incertezza, che profitto.

2. Noi per ciò, quando avremo sotto la mano più discussioni intorno alla stessa materia, le riuniremo tutte sotto lo stesso punto di vista, come facemmo nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, e le faremo preceder sempre da un *avvertenza preliminare*, o sia *preambolo*, che le riduca a' principii, e derivato da questi ne rilevi l' ordine in cui esse dovrebbero esser disposte.

3. Nè solamente le collezioni puramente cronologiche ed i giornali, ma nemmeno sempre utili, anzi spesso di inciampo sono all' uso del foro, i libri puramente filosofici delle cose penali: imperocchè gli uomini di alto ingegno, sdegnosi e impazienti di ogni ostacolo che trattenga il lor volo, non si occupano d' ordinario che della legislazione in generale, lasciando a noi, plebe forense, di avvolgerci incessantemente nella feccia di Romolo (2) È vero che quest' ingegni, luce e gloria della società e delle scienze naturalmente non dovrebber essere che pochi; ma nel secolo in cui viviamo, ogni più picciol scrittore è *del bel numer uno*; e niuno interroga: come mai ciò che propongo può eseguirsi? come ciò che par sì contrario alla ragione, è stato trattato ed è tollerato tanto ne' giudizii? come si estende a casi simili? come si rammorbidisce e si spiega nella esecuzione? Non facevano così i giureconsulti romani, veri maestri del dritto universale, particolarmente quelli che tra leggi imperfettissime, rendettero sì giusta ed *umana*, nel vero senso della voce, l'età felice degli Antonini (3).

---

(1) Tac. Ann. III, 55.— Qui venivano le conclusioni dimostranti che il caso non offriva *dubbio di legge*, nè necessità di riunire le camere.— Il ricorso venne rigettato.

(2) Cicerone che non apprezzava la scienza e la virtù, se non in quanto giovassero in pratica alla cosa pubblica (*De rep*. I, 2 edente Maio), quantuuque fosse ammirator solenne, e grande amico di Catone, pur si duole di lui, perchè *optimo animo utens et summa fide. nocet interdum rei publicae; dicit enim, tamquam in Platonis re publica, non tamquam in Romuli faece sententiam.* Epist. ad Att. II, 1.

(3) Pietro Giordani nella sua lettera a V. Monti, premessa alla traduzione dell' epistola CXIV di Seneca, in confutando un grave filosofo francese che tra le infelicità del mondo romano avea posto in primo luogo l' *avere creata la giurisprudenza*, dice così: « Ma da lei nacquero « i giureconsulti, generazione d' uomini nuova « ammirabile; intrepidi incorrotti liberi sotto « mostruosa tirannide; dotti e sapienti in molta « ignoranza universale; virtuosi e magnanimi in « popolo abbietto e corrottissimo; conservando « in tanta corruzione di monarchia il puro linguaggio e i costumi de' quiriti veri; scrivendo « con sobrietà e schiettezza greca; pieni di sapienza morale e politica; con diritto e fermo « raziocinio, con proprietà esattissima; brevi acuti efficaci; mostranti una severa ed elegante « maestà. » — Convien confessare però che giureconsulti sì fatti, de' cui frammenti son composte le pandette, non isfavillarono di tutta la loro luce, che ne' tempi di Traiano, Adriano, Antonino, Pio, Marco-Aurelio Settimio ed Alessandro Severo. Se Commodo successore di Marco-Aurelio, o Caracalla successore di Setti-

4. Sembra dunque necessario, che ciò che nel foro detta spesso il bisogno per la esecuzione delle leggi, quando i fatti particolari ne richieggono senza indugio l'applicazione, sia disvolto da quello che potrebbe farlo credere necessità cieca, ovvero sterile spiegazione di qualche paroletta secondo le occasioni ed i casi. Questo è ciò che rende spregevoli agli occhi de' filosofi e di chi ne prende il contegno, tutte le raccolte delle quistioni giudiziarie fatte alla rinfusa, e secondo la quotidiana varietà de' casi che le hanno originate. Il qual disprezzo non è senza ragione, perchè non può dirsi giureconsulto, chi risponde ad un caso con un caso, e non sa ritirar le cose verso i principii. Ed io credo assai filosofico nella nostra lingua, che la stessa voce *caso* indichi ugualmente, tanto il fatto avvenuto senza una mente che lo abbia regolato, quanto il fatto particolare di una controversia forense. Quindi potrebbe ben dirsi che *uom legale casista* è frase sinonima all'altra, *uom legale macchina*, cioè *senza mente*.

5. L'autore dunque d'una raccolta di quistioni di dritto mal può sfuggir questa taccia, se di tanto in tanto non viene a coordinar queste a' principii, e non le richiama spesso alle fondamentali definizioni e distinzioni della legge. E ciò noi intendiamo tentare, per quanto il nostro breve ingegno il consente e lo andremo di tanto in tanto accennando in questi nostri *preamboli* alle quistioni.

6. Delle quattro conclusioni che qui diamo in principio, la prima (n. II) può dirsi una continuazione del discorso precedente: si tratta anche in essa delle attribuzioni della corte suprema dietro l'interpetrazione legislativa d'un dubbio di dritto. La seconda (n. III) guarda gli omicidii accompagnati da altro reato; e fa parte del trattato de' reati di sangue, de' quali ci occuperemo ampiamente dal n. IX in avanti. La terza (n. IV) tratta di proposito della recidiva e de' suoi effetti, e convien riunirla al n. XIX della quarta parte, onde ne' suoi principii considerarne tutta la materia. La quarta (n. V) racchiude quistioni tutte giurisdizionali, e fa mestieri ordinarla col trattato compiuto delle giurisdizioni che daremo in appresso. — Quando l'opera sarà molto avanzata, daremo *tavole* ed *indici* che ne mostreranno tutto l'ordine e il legame.

---

mo Severo, o Eliogabalo cui successe Alessandro, avessero cominciato più presto, e regnato più lungo tempo, o avesser formato una rea continuazione di regni, è noto che Tarentino-Paterno fu spento dal primo, Papiniano dal secondo, Ulpiano sotto il terzo. Prevenuta dal ferro di questi mostri, la voce di tanti oracoli di sapienza civile non si sarebbe forse fatta udire giammai.

II.

Del procedimento ulteriore dopo la risoluzione del dubbio di legge, nel caso di contrarietà di decisioni tra la corte suprema e più corti del merito.

SOMMARIO

I. Differenza, quando questo caso si avverava per la l. org. del 1808, e quando si avvera pel decreto organico del 1812, § 1.
II. Mia prima opinione pel procedimento ulteriore, quante volte questo caso si fosse avverato, § 2.
III. Quale però debba essere un tal procedimento secondo il sistema spiegato poi dal legislatore nel primo caso di questo genere che gli si è presentato, § 3. = Stato della quistione nella causa attuale, § 4 e 5.
IV. Il modo astratto con cui il legislatore ha risoluto in questa causa il dubbio di legge, esige che la corte suprema statuisca sul secondo ricorso con le sue facoltà ordinarie, § 6 e 7.
V. Se il Re si uniforma alla motivazione uniforme delle corti del merito, la corte suprema rigetterà l'ultimo ricorso: se si uniforma alla motivazione dell'annullamento della corte suprema, ella deve annullar di nuovo e rinviare, § 8 e 9.

Signori (1), l'art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 previde il caso in cui due corti o tribunali inappellabili, uniformi nel definire una causa, si trovassero in opposizione ai principii per i quali la corte suprema aveva pronunziato l'annullamento della prima decisione o sentenza (2). Gli art. 26 e 27 del decreto del 3 aprile 1812 previde il caso medesimo, ma con qualche differenza. Perciocchè la l. org. del 1808 prescriveva, che la corte suprema nel trattare del secondo ricorso, quando questo fosse

---

(1) Conclusioni nella causa di *Croce Ciarrone*, pronunziate all'udienza della camera criminale della corte di cassazione, nel dì 19 agosto 1815, Canofari comm. Nicolini avvocato generale.

(2) Quest'art. 68 della l. org. del 20 maggio 1808 è conforme all'art. 131 della l. org. sic. del 7 giugno 1819.

stato fondato su' motivi medesimi del primo, non avesse potuto discuterlo e giudicarne, ma avesse dovuto immediatamente arrestare il procedimento, e dichiarare esservi dubbio di legge e bisogno nella causa della interpetrazione legislativa (1). All' incontro il decreto del 1812 ordina pel secondo ricorso la riunione delle camere sotto la presidenza del ministro di grazia e giustizia, e dà facoltà alla corte suprema, o di discutere di nuovo e giudicare il ricorso stesso, o di proporre il dubbio di legge (2). Se però ella sceglie il primo partito, ed annulla la seconda decisione per i motivi medesimi che la mossero ad annullare la prima, e ciò non ostante la terza corte o tribunale, opponendosi ugualmente ai suoi principii, decide conformemente alle due sentenze o decisioni annullate, allora la interpetrazione legislativa è di pieno dritto (3).

2. Or dalla prima instituzione della corte suprema fin oggi non è mai avvenuto un tal caso. E perciò dovendo io disputarne altra volta con la sola scorta de' miei deboli lumi, dissi già all' udienza di questa corte suprema, che ove mai sì fatto caso avvenisse, questo era il segno sensibile della insufficienza delle autorità giudiziarie per definire una causa; che la loro giurisdizione allora vi cessava nel giudizio, e che sospeso il corso di questo, ad onta dell' art. 4 del cod. civile, conveniva farne rappresentazione al Re per attenderne l' oracolo. Ciò non è soggetto ad alcun dubbio: è nelle parole e nel senso della legge. Ma per quello che la legge taceva, io soggiunsi, che intorno al procedimento ulteriore, il Re stesso, fonte e principio di ogni giurisdizione, la riassumeva in se in quella causa; tale ch' ella si sarebbe allora decisa sovranamente, e come per eccezione, non altrimenti ch' ei fa per regola in tutti gli affari del contenzioso amministrativo (4). Ed in ciò credei giusto il dipartirmi dal sistema francese, mosso principalmente non solo dagli argomenti di analogia che parvemi ravvisare tra l' instituzione della corte suprema e le antiche nostre giudiziarie instituzioni, ma anche dal principio che ove per determinare un procedimento tace la legge, util pensiero è sempre il farlo nel modo il più adatto a troncare gli ulteriori differimenti, non che i dubbii maggiori che nascer forse potevano col cassar nuovamente e rinviare (5).

3. Ma il modo come il governo ha già risoluto il dubbio di legge nella causa di questo *Croce Ciarrone*, mi fa conoscere chiaramente, ch' io non errai ne' principii, ma che nella loro applicazione ben diversa dalla mia è la idea del legislatore. Come organo dunque della legge, io abbandono quella mia prima opinione esposta a voi nel silenzio della legge medesima, ed oggi non posso altro richiedere, tranne che le di lei attuali prescrizioni vengano da voi eseguite.

4. *Croce Ciarrone* in una altercazione improvvisa nella chiesa parrocchiale della sua patria, preso pe' capelli da una donna, la respinse con un pugno. La corte criminale di Teramo non solo non gli accordò la scusa, ma gli aggravò la pena per ragione del luogo. La corte suprema, ritenuti i fatti elementari della dichiarazione di reità, annullò questa dichiarazione della corte criminale, non meno che la condanna profferita contro l' accusato, e rinviò la causa alla corte criminale di Napoli (6): il motivo di tale annullamento fu che ne' fatti elementari non era scritto che *Croce Ciarrone* in quel suo atto improvviso avesse avuto alcuna intenzione di recare oltraggio alla santità del luogo. Ma la corte criminale di Napoli credette che bastasse la circostanza materiale del luogo, troppo nota a lui nell'atto del reato: quindi ripetette per i motivi stessi della corte di Teramo la stessa dichiarazione di reità, e la stessa condanna.— Nuovo ricorso.

5. Era allora in vigore la legge organica del 20 maggio 1808 (§ 1). Fu dunque sospesa la pronunziazione sulla causa, e

---

(1) È appunto il caso dell'art. 131 della l. org. sic. Vedine la ragione *sopra*, al n. I, § 34 *nota* 1.

(2) Vedine la ragione *sopra*, al d. n. I, § 32 e segg.

(3) Conforme a questi art. 26 e 27 del decr. 3 apr. 1812 è l' art. 131 della l. org. nap. del 29 maggio 1817. In questo però l' intervento del ministro segretario di stato di grazia e giustizia, per presedere le camere riunite, è rimesso all'arbitrio del medesimo ministro segretario di stato. V. *supra* il d. n. I, § 32.

(4) D. n. I, § 34, 35, e 36, conclusioni nella causa di *Tobia Lepore* del dì 2 giugno 1812,

(5) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.* L. 13 D. I, 3, *de legibus*.

(6) Arresto del 3 agosto 1811. Sansoni comm. Farina per lo min. pub.

provocata la interpetrazione legislativa della legge (1). Il dubbio è stato risoluto dopo il decreto del 3 aprile 1812 nella forma de' regolamenti di amministrazione pubblica (2), cioè per parere del consiglio di stato approvato dal governo (3). Questo parere però non fa che risolvere in massima, che la material circostanza di essere stata una ingiuria reale commessa in chiesa, non basti per se sola alle penali conseguenze che le due corti criminali hanno date al reato. Perchè l' accusato le soffra, si esige in lui anche l'intenzione di profanare la santità del luogo.

6. Non è dunque che con questo atto del governo sia stato sancito e rivestito di formola imperativa ed esecutoria lo avviso motivato dalla corte suprema, nel modo come si fa per gli avvisi della corte dei conti: in questo nostro caso non si è fatto altro che sciogliere in astratto la sola quistione di dritto, nel decider la quale andarono in opposta sentenza le due corti criminali da un canto, e la corte suprema dall' altro. L' ultima dispositiva della corte di Napoli, che condannò l' accusato, non è stata affatto dal legislatore toccata, nè il di lui ricorso accolto o rigettato. Vi è dunque ancora bisogno della discussione di questo ricorso in corte suprema: ella, cessata la sospension legale del giudizio, riassume ora l' esercizio delle sue attribuzioni, ed in caso che ella rescinda di nuovo la stessa parte della decisione attaccata da ricorso, non ha che la sua facoltà ordinaria di rinviare ad altra corte la causa per la pronunziazione terminativa del giudizio, con la norma di eseguir ciò nel senso appunto e secondo l' interpetrazione che il legislatore vi ha data.

7. Per la qual cosa l' avviso che la corte suprema rassegnò al governo la discussione di questo avviso nel consiglio di stato, ed il parere che n' è uscito analogamente all'avviso medesimo, non sono stati che atti preparatorii della discussion del ricorso avverso l'ultima decisione profferita nella causa dalla corte criminale di Napoli. Prima che non fosse stato risoluto il dubbio di legge, la vostra giurisdizione era sospesa: sciolti ora da ogni impedimento, voi la ripigliate nella causa, e la ripigliate con le facoltà vostre ordinarie. Così, se ci è lecito trarre le antiche leggi alla interpetrazione delle nuove (4), la prammatica del 23 settembre 1774 prescriveva a' giudici che quando il caso fosse stato sì nuovo, o talmente dubbioso, che non avesse potuto decidersi con la legge nè con l'argomento della legge, se ne fosse fatta rappresentazione al Re per attendere il sovrano oracolo (5). Oggi ciò è vietato dall'art. 4 del cod. civile (6). Se però avviene la sopra mentovata contrarietà, è questo il solo caso in cui torna in vigore la prammatica, ma solamente per vostro mezzo, ed a camere riunite.

8. Secondo i quali principii, per appoggiare il ricorso avverso l'ultima decisione, io non debbo far altro, che recitarvi il parere del consiglio di stato approvato dal governo. Se la risoluzione sovrana fosse stata uniforme alla motivazione delle due corti criminali, voi dovreste rigettare l' ultimo ricorso. Ma essendo stata uniforme a' motivi che vi trassero ad annullare la prima decisione, voi dovete annullar del pari quest' ultima condanna. Così ella è rescissa definitivamente; e la corte di rinvio dee di nuovo statuir sull' affare (7).

---

(1) Arresto della corte suprema del dì 23 febb. 1812, Sansoni comm. Poerio m. p. — Il decr. org. del 3 aprile fu pubblicato poi nel tempo della soluzione del dubbio.

(2) Secondo l' art. 27, § 2. — V. *sopra*, n, I, § 36.

(3) Discusso nella sessione del consiglio di stato del 14 maggio 1813, ed approvato nel dì 23 luglio di quell' anno. *Bullettino delle leggi*, 1813, n. 1864, secondo semestre. pag. 63 — Oggi si fa lo stesso per via di decreto. Art. 131 della l. org. nap. ed art. 131 della l'org. sic. — V. il d. n. I, § 36, alla *nota* 3. pag. 23.

(4) *Antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est; et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt.* L. 27, D. I, 3, *de legibus*.

(5) V. *sopra* il d. n. I, § 16 e 21.

(6) Ed oggi dall' art. 4. ll. cc. — Art. 1981. org. nap. — Art. 131 l. org. sic.

(7) Giova riportare il corso di questa giurisprudenza. — Poco dopo di questa causa accadde il medesimo in una causa militare. Un consiglio di guerra, nel giudicare un gendarme accusato d'insubordinazione, lo condannò a morte, senza aver adempito al *mostrato* delle armi all' accusato medesimo ed ai testimoni. Il consiglio di revisione (oggi l' alta corte militare) annullò la decisione, e rinviò la causa ad altro consiglio di guerra. Il secondo consiglio cadde nella nullità medesima, e pronunziò la medesima condanna. Ricorso per il medesimo motivo. Il consiglio di revisione sospese la causa, e propose il dubbio, il quale fu risoluto, secondo la sentenza del giudice di revisione, con parere del consiglio di stato del 30 dicembre 1813. Questo

9. Domando dunque in nome della legge che ritenuti sempre i fatti elementari della prima dichiarazione di reità (1), si annulli anche in quest'ultima decisione della gran-corte di Napoli la dichiarazione che l'ha conseguitata, e si rinvii la causa per la sola nuova definizione del fatto, e per la regolare applicazione della legge, ad una terza corte criminale con la norma però della sovrana risoluzione (2).

III.

Quale debba essere il carattere del nesso di due reati, quante volte la legge per la loro unione ne aggravi la pena.

SOMMARIO.

I. Stato della quistione, § 1 a 5.
II. L'art. 304 del cod. pen. fr. non può essere applicato materialmente ed *alla lettera*, § 6.
III. Il primo requisito del nesso tra l'un reato e l'altro, è che sieno entrambi commessi dalla stessa persona, § 7.
IV. E nemmeno ciò basta, § 8 ad 11. — Vi conviene quella specie di connessione che rende l'un reato circostanza e qualità dell' altro, § 12 a 16.
V. Tutto ciò riduce la quistione all'idea semplicissima, che tra l'uno e l'altro reato siavi un nesso, non fisico e materiale; ma nel proposito del delinquente § 17 a 21.

Signori (3), per risposta alle nullità di rito onde si crede viziata questa causa sono più che sufficienti le osservazioni che in rapportarvele vi ha fatte il consiglier re-

---

però non ristette alla sola soluzione astratta del dubbio, come si era fatto per la causa di *Croce Ciarrone*, ma aggiunse anche la norma di ciò che dovea poi fare il consiglio di revisione. Disse dunque in primo luogo, *che le pruove materiali del reato debbano dimostrarsi all' accusato ed a' testimoni*; e ciò sarebbe bastato per la quistione di dritto. Ma soggiunse; *si restituiscano in conseguenza le carte al consiglio di revisione, il quale proceda alla discussione del ricorso del condannato, uniformandosi alla spiegazione presente*. Bullettino delle leggi, 1813. secondo semestre, n. 2012, pag. 330. — Un altro esempio ne abbiamo dato nel supplemento alla coll. delle ll. n. 112. Nella causa d'*Angelo Denghi e Giosuè Leggiero* il consiglio di revisione annullò la loro condanna di morte profferita da un consiglio di guerra. Il secondo consiglio di guerra profferì la stessa condanna per i motivi medesimi del primo. Eravamo nel 1816 Si trovava allora abolito il consiglio di stato, nè istituito ancora il consiglio di cancelleria, cui poscia succedette la consulta di stato. La giurisdizione militare nella causa era sospesa per effetto di quella contrarietà. Al Re piacque domandar l'avviso della camera criminale della corte suprema. Questa lo spiegò concorde al consiglio di revisione; ed aggiunse nel suo parere, che la condanna del secondo consiglio di guerra dovesse essere annullata, e rinviata la causa ad un terzo. La data di quest' avviso è del dì 11 luglio 1816, Canofari comm., Nicolini m. p.

E ciò nel caso che la risoluzione sovrana sia concorde a'principii della corte regolatrice. Vediamo ora il caso opposto — Nella causa di *Felice Carbone* di cui parlammo *sopra* nelle conclusioni; n, I, § 32 alla *nota* 2, la corte suprema trattò del secondo ricorso a camere riunite sotto la presidenza del gran giudice, ministro di grazia e giustizia (22 febb. 1815, Farina comm. Poerio proc. gen.) Non si credette necessario il rinviare ad un terzo esperimento la causa, come avrebbe potuto farsi in forza dell'ar. 27 del decreto 3 apr. 1812; e si dichiarò esservi dubbio di legge e bisogno della interpetrazione legislativa. Il dubbio fu risoluto con rescritto del 20 settembre 1815, ma fu risoluto secondo il senso dato alla legge dalle due corti criminali. Allora nel dì 21 novembre dell' anno medesimo 1815 (Parisi comm. Nicolini m. p.) la corte suprema in camera criminale ripigliò la già sospesa giurisdizione, discusse con questa norma il secondo ricorso, e lo rigettò.

(1) A questa formola è succeduta l'altra dell'art. 327 pr. penale, *ritenuti i fatti espressi nella decisione;* e l'una e l'altra indica, che la corte di rinvio non può alterar questi fatti, nè valutarli differentemente da ciò che trova. Ella dee limitarsi alla delegazione della corte suprema, e ritenere tanto il fatto materiale, quanto l'estimazione di esso fatta dalla prima corte. *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 40. — In questo caso non vi ha quistione nuova da elevarsi, all'infuori di quella la di cui risoluzione fu rescissa. Arresto 16 aprile 1834, *Vincenzo Sagulo*, Franchi comm. Nicolini m. p. — Il fatto ritenuto dee trascriversi nella nuova decisione, a pena di nullità, perchè altrimenti la nuova decisione non sarebbe motivata. Arresto del 9 giugno, 1834, *Maria Germanio*, Celentano comm. Nicolini m. p. — La sola estimazione nuova del fatto ch'è permessa alla nuova grancorte, è nella definizione che dee rifarsi. Arresto 11 nov. 1833, *Sav. Dastoli-Lori*, Brancia comm. Nicolini m. p.

(2) Così fu deciso nel detto dì 19 agosto 1813.

(3) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte di cassazione nel dì 8 aprile 1813 nella causa di *Saverio Vitoritti*, condannato a morte dalla corte criminale di Salerno, Parisi comm. Nicolini m. p., Guglielmo Palladini avv.

latore. Più grave è la quistione sull' applicazione della pena. Ma per esaminarla con cura, è necessario rivolgere nuovamente il pensiero ai fatti dai quali la corte giudicatrice trasse la dichiarazione della reità del condannato.

2. *Saverio Vitoritti*, dietro una briga di parole con *Carolina Albano*, sdegnato le si avventa, e le tira tal colpo sulla testa, che le fè cadere il fazzoletto ond' ella si copriva. Accorre il di lei marito, e vibra più colpi di putatoio a *Vitoritti* che ne rimane ferito. Va allora costui ad armarsi di schioppo: incontra nell' ira la madre dell' *Albano*: *vederla* (son parole della decisione), *impugnare il fucile, e vibrare il colpo, fu per lui un istante*. La donna ferita venne condotta in un basso vicino, e situata su di una cassa. *Vitoritti* nell' ardenza della sua collera, entra furioso là dove giacea la misera, la prende con violenza pel braccio, ed a terra la getta. La caduta nulla aggiunse al male già fatto: ella morì indi a poco per il colpo di schioppo.

3. In vista di questi fatti la corte criminale fa il paragone tra la legge del tempo del reato, e la nuova (1). Qualifica l' omicidio secondo la prima col carattere *innoxii pro noxio* (2). Rivolgendosi poi al nuovo codice penale, osserva che l' omicidio, preceduto dal colpo dato ad una donna, e seguito dall' oltraggio commesso poi in persona della costei suocera già ferita da lui debba dirsi preceduto e seguito da altri delitti; e così lo crede punibile per la legge nuova a' termini dell' art. 304. Per tal modo in entrambe le legislazioni trova la pena di morte, ed applica questa all'accusato.

4. Non m' intratterrò sull' applicazione della legge antica. È vero che molti interpetri della prammatica unica *de offendentibus innoxium pro noxio*, han portato opinione non potersi verificare in una continuazione di rissa l' omicidio colla qualificazione dell' innocente per lo reo, ma esser indispensabile per questa tutto il calcolo della piena deliberazione. Le parole però dell'art. 196 del cod. pen. de' 20 maggio quanto son chiare, altrettanto son generali. *È qualificato l' omicidio, commesso nella persona dell' innocente per lo reo.* Nè l' art. 179 ammette la scusa della rissa al di là di coloro che stanno effettivamente rissando, tranne l' eccezione di alcuni congiunti, contenuta nell' articolo 182. Per lo che la legge antica sembra ben applicata.

5. E meno m' intratterrò sulla quistione se l' ultime violenze commesse sulla donna ferita sieno *contravvenzione* o *delitto*. A me sembra che l' art. 311 le annoveri fra i delitti. E forse anche l' insevir crudele contro una donna spirante avrebbe potuto chiamarsi *atto di barbarie*, e così avrebbe data un' altra qualità all' omicidio. Ma il giudice di fatto non lo ha definito tale, e l' azione la più ferina, per esser detta *atto di barbarie*, dev' essere per tale estimata dal giudice di fatto. Io ammetterò esser percossa e delitto, tanto l'atto di violenza commesso sulla *Carolina*, quanto quello commesso sulla di lei suocera, dopo che costei era stata ferita. Così la quistione di dritto diventa più semplice e più degna di voi. Ella è duplice: I, si richiede forse, per l' applicazione dell' art. 304, una qualche connessione tra l' omicidio e l' altro reato? II, quale esser deve il carattere di questa connessione (3)?

(1) Il codice francese era in vigore nel tempo della decisione. Conveniva dunque far il paragone tra la legge dell' epoca in cui fu commesso il reato, e la legge dell' epoca in cui questo era stato giudicato, e applicar la pena men forte. Tale è pure la disposizione dell'art. 60 delle attuali ll. pen.—La l. 1, D. XLIX, 19, *de poenis* non ammetteva un sì mite principio— V. *infra* il n. IX, § 3 e segg.

(2) L' omicidio era avvenuto sotto l' impero della legge penale de' 20 maggio 1808, che conservava la sanzion penale di questa specie di omicidii secondo le nostre antiche prammatiche. Questa sanzione però non si trovava nel cod. pen. francese, nè si trova nelle ultime nostre leggi penali.

(3) Le nostre attuali leggi penali particolarizzano con più precisione i casi ne' quali un altro misfatto o delitto qualifica l' omicidio che n'è preceduto, accompagnato o seguito. L' art. 352 n. 6, fissa il principio generale. *Sarà punito con la morte l' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione di un altro reato, benchè l'oggetto non ne sia ottenuto.* L'art. 408 esemplifica ed amplia questa disposizione ne' furti. *Perchè un' atto di violenza qualifichi il furto, basta che sia commesso prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo, ad oggetto di agevolarne la consumazione o l' impunità, o di salvarsi dall' arresto o dalla conclamazione, o di non far ritogliere la cosa involata* (fin qui non abbiamo che una esemplificazione del detto art. 352 n. 6) *o in vendetta di essere stata ritolta la cosa involata, e scoverto l' autore*: quest' ultima parte è

6. La prima parte dell' art. 304 è concepula ne' termini seguenti: *L' omicidio volontario trarrà seco la pena di morte, quando avrà preceduto, accompagnato, o seguito un altro misfatto o delitto.* Se questo art. si volesse prendere materialmente e alla lettera, dovrebbe essere ciecamente applicato a qualunque omicidio che segua, accompagni o preceda qualunque altro misfatto o delitto, da chiunque, dovunque, in qualunque tempo commesso.. Ma ciò non sarebbe forse ridevole? Adunque l'articolo 304 non considera l' omicidio staccato dal misfatto o delitto che lo precede, lo accompagna o lo segue; ma fra i due reati dee sempre supporsi una certa corrispondenza, un certo nesso, che le parole stesse dell'articolo disegnano: *l' omicidio che avrà preceduto, accompagnato o seguito un altro misfatto o delitto*: voci tutte di rapporto, ed indicanti la relazione intima che si esige tra l' uno e l' altro reato. In essi dunque non dee considerarsi l' ordine del tempo in astratto; ma è necessario che si riconosca tra l' uno e l' altro una concatenazione, un legame, un punto almeno comune in cui entrambi si uniscano per dirigersi ad un fine.

7. Tal nesso può considerarsi sotto quattro aspetti; autore, fatto, luogo, e tempo.— L' articolo prevede il caso di un omicidio o preceduto, o accompagnato, o seguito da altro misfatto o delitto, e non parla dell'autore dell' uno o dell'altro. Che diremo dunque? Quante volte troveremo un omicidio ed un altro misfatto o delitto, lo puniremo di morte? Ma un avvenimento può precedere, accompagnare o seguire un altro, ed esservi anche strettamente legato, senza che colui che è l'autore del primo, abbia preveduto il secondo, o ne sia l'autore. Così sarebbe p. e. se in vendetta dell'omicidio commesso da Caio, il congiunto dell'ucciso ammazzasse costui; oppure se il furto un dì commesso da Tizio desse causa ad una rissa coi di costui congiunti e nella rissa accadesse un omicidio. È evidente che l' un misfatto è in questi casi causa o occasione dell' altro, o che l' uno precede o accompagna o conseguita l' altro. Ma l' autor del primo non lo è del secondo; e niuna eccezione può ricevere mai la regola, che la pena segua sempre il suo autore (1). Anzi spesso l'omicida puo trovare una scusa nell' altrui misfatto o delitto che precede o accompagna l' omicidio da lui commesso (2), Non è questo il nesso ch' esige l' art. 304 fra l' omicidio e l' altro reato. Si richiede dunque essenzialmente ch' entrambi sieno commessi dalla stessa persona.

8. E nemmeno ciò basta. Egli è vero che i misfatti ulteriori sono nel reo così legati al primo, che s' egli non avesse vinto il ribrezzo del primo passo, non si sarebbe forse spinto al secondo (3). Ma è canone così della vecchia, come della nuova legislazione, ch' ove concorrano nella persona dello stesso reo due o più reati, egli debba esser punito col genere di pena che corrisponde al reato maggiore: in niun caso il concorso di due pene inferiori può por-

---

un' ampliazione dell' art. 352. Negli stupri poi l' ampliazione per l' art. 342 è più generale: *Se vi sia intervenuto l' omicidio, la pena sarà quella della morte.* — Noi abbiam creduto utile di pubblicare queste nostre conclusioni del 1813, perchè da' principii in esse sviluppati è partita la giurisprudenza regolatrice dell' imputazione di un reato ch' è aggravato da un altro.

(1) Art. 1. ll. pen. — *Sancimus ibi esse poenam, ubi et noxia est. Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos sceleris societas reos non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum.* L. 22, C. IX, 47, *de poenis* — Questa legge è d' Arcadio e di Onorio, diretta ad Eutichiano. E pure gli stessi imperatori avean diretta allo stesso la l. *quisquis*, 5, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiestatis*, nella quale con truci parole si stanzia il contrario. Non vi vuol dunque troppo per indovinare il perchè il goto Alarico trionfò di Onorio, fievole di talento e dubbioso a segno, che non faceva altro che pubblicare incessantemente editti sopra editti, ordini sopra ordini, gli uni agli altri contrarii. Le leggi sono il ritratto de' principi. — V. Botta, storia de' popoli d' Italia, parte 1, cap. 5. — V. il n. XXI, §. 36 e segg. part. 2.

(2) Art. 351 cod. pen. fr. — Art. 177 ll. pen. — Forse troppo io entro a particolareggiar questi assurdi della materiale applicazion della legge. Ma non si dice mai troppo, quando si avverte il vizio in cui si cade ogni giorno. Il cap. di Beccaria *della interpetrazione delle leggi*, deve essere inteso nel caso in cui la legge sia chiara, precisa e sufficiente. *Quid*, s' ella non è tale? Finanche i comentatori turchi dicono che l' alcorano ora porta la faccia d' uomo, ora quella di bestia, per significare appunto lo spirito e la lettera — V. *sopra*, n. 1, § 30.

(3) *Ad scelus facillime ab eius vato transitur. — Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est.* Tac. Ann. III, 54, Hist. I. 22.

tar seco la pena di un genere superiore (1). Nel solo caso di *recidiva*, ossia di nuovo misfatto commesso da chi è stato già condannato per un' altro, il codice penale prescrive accrescimento di pena, secondo le regole fissate dagli articoli 56 e segg.; nè questo accrescimento ha mai luogo nel caso in cui la condanna antecedente fosse stata per delitto, e la posteriore dovesse profferirsi per misfatto. Sarebbe dunque contro ogni regola legale il supporre, che giudicandosi un uomo simultaneamente per due o più misfatti o delitti, tra' quali un omicidio, per questa sola riunione di accuse dovesse esser egli condannato alla morte.

9. Che se potesse farsi il contrario, gli assurdi che ne nascerebbero, sarebbero gravi e moltiplici. — In primo luogo il codice spiega tutta la severità per la *recidiva*: rare volte però considera così gravemente i reati, benchè in gran numero, benchè commessi dallo stesso reo, quando essi vengano giudicati nel medesimo tempo (2). Perciocchè i recidivi sovvertono il vero oggetto della pena, qual è quello, *ut eum quem punit emendet: nemo enim prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetor*: tal che nel nuovo misfatto dell' uomo già condannato, uniti trova la legge l' inemendabilità del reo, il disprezzo degli ordini e de' magistrati, l'insufficienza della forza della pena ordinaria, e lo scandalo pubblico; mali del reato che non si verificano prima che il reo non sia stato riscosso dalla voce del magistrato, prima cioè ch' ei non abbia tremato altra volta al pericolo d' un giudizio pubblico, e che non abbia sentito il peso di una pena. Intanto se taluno sia stato pria condannato correzionalmente per delitto, e poscia commetta un omicidio volontario, o se prima sia stato condannato per omicidio e poscia commetta un delitto, la sua pena non cangia natura per la circostanza della recidiva (3). Per qual ragione poi, s' ei sia giudicato simultaneamente tanto per l' omicidio, quanto per l' altro reato, dovrà esser punito di morte?

10. In secondo luogo l' omicidio volontario provocato da percosse, il coniugicidio nella flagranza dell' adulterio, sono dalla legge mitemente guardati. Or potrà credersi, che se il reo di questi reati lo sia pure di altri misfatti o delitti precedenti, cessi per questo solo l' attenuazion della pena? Potrà mai credersi, che s' egli nell' impeto uccida o ferisca il mezzano prima, e poi gli adulteri, debba applicarglisi l' art. 304? E s' egli è così infelice da trovarsi macchiato di più omicidii tutti scusabili, o di un omicidio commesso per disaccortezza e di un omicidio scusabile, quale sarà il suo destino? Potrà stimarsi ragionevole, che se sia giudicato a parte a parte per ciascun reato, debba subire il *massimo* della pena correzionale e la vigilanza della polizia (4), e se sia giudicato simultaneamente, la morte?

11. In terzo luogo niun reato può cangiar natura per l' accidentale unione della sua accusa ad un altro. Se fosse diversamente la cosa, la morte e la vita d'un cittadino sarebbe in balia del pubblico accusatore. Basterebbe che questi o dimentichi, o non voglia accusar l' omicida del suo antecedente o del susseguente reato, perchè la corte giudichi l' accusato qual semplice omicida volontario; ovvero converrebbe che al primo avvedersi che fa la corte di un altro reato, ella sospendesse il giudizio, onde obbligare il ministero pubblico ad accusarlo di nuovo e dell' uno e dell' altro.

12. Nè val ricorrere al volgare argomento, che secondo questi principii l'istessa pena avrebbe il reo di un solo omicidio, che il reo di cento. Se essi sien tutti della stessa natura, sieno giudicati simultaneamente, non può il giudice spiegar altra severità che quella che gli permette la legge nella latitudine del grado (5). Così avviene anche ne' furti. Se non che è punito più severamente il furto, quando è connesso a violenze sulle persone, e particolarmente

(1) Art. 69, l. pen. del 20 maggio 1808. — Questa regola troppo generale nel cod. fr. è stata rettificata dalle teorie della reiterazione e della recidiva secondo gli art. 78 e *segg.* delle attuali nostre ll. pen. — V. il n. XX, § 16, part. 4.

(2) Le nuove leggi accorrono al difetto del cod. pen. fr. con le sanzioni per la *reiterazione*. — V. il d. n. XX, part. 4.

(3) Ciò per gli art. 56, 57 e 58 del. cod. pen. fr. — V. come sia stata migliorata la legislazione dagli art. 78 e *segg.* delle n. ll. pen. — V. il d. n. XX. part. 4.

(4) Art. 58 cod. pen. fr. — Art. 83 delle nostre ll. pen.

(5) Senza toglier forza al nostro argomento, questo inconveniente è riparato dalla nostra legge con la teoria, tutta nostra, della reiterazione. V. part. 4 il n. XX, § 18 e segg. — V. per i furti l' art. 409 delle attuali ll. pen.

all'omicidio (1). Sarebbe dunque giusto che questa stessa *connessione* delle violenze o dell'omicidio col furto sia la regola di applicazione dell'art. 304 per tutti gli omicidii o preceduti, o accompagnati, o seguiti da altro misfatto o delitto. Così non si farebbe altro che rendere generale una regola particolare.

13. Di fatti in questo solo caso debbon essere i reati di necessità giudicati simultaneamente; in questo solo caso l'uno prende lume dall'altro, e la forza della loro unione rende più grave il dolo del misfattore; in questo solo caso l'articolo è in concordanza con tutto il resto del codice.

14. E noi non possiamo trovare interpetri più sicuri d'una legge francese, quanto gli oratori del governo, che ne presentarono il progetto. *Perchè l'omicidio* (essi dicono) *sia un misfatto, bisogna che sia volontario. Se è tale, ei vien qualificato* meurtre (2); *ma se poi è commesso con premeditazione e con atto proditorio, la legge lo qualifica assassinio. L'assassinio dunque è un misfatto più grave del* meurtre: *ed il* meurtre *non è meritevole della pena medesima dell'assassinio, se non ne' casi particolari in cui l'assomigliarvelo è necessitato dall'atrocità del misfatto, risultante tanto dalla qualità della persona uccisa, quanto da altre aggravanti circostanze.* — Or un misfatto o delitto antecedente, non connesso essenzialmente al fatto dell'omicidio, può esserne mai una qualità, una circostanza aggravante? Le qualità sono inerenti al loro subbietto, nè possono senza di esso sussistere.

15. *La pena dell'assassinio* (prosieguono gli oratori) *sarà ugualmente quella dell'omicidio preceduto, accompagnato o seguito da altro misfatto o delitto. Un tal concorso di circostanze le quali si aggravano reciprocamente, è di una natura sì spaventevole, che una pena inferiore non basterebbe a render tranquilla la società... In quanto all'omicidio spogliato da qualunque specie di circostanza aggravante, ei sarà punito con la pena che segue immediatamente a quella di morte, vale a dire con la pena de' lavori forzati a vita* (3). Or chi non vede che le *circostanze* del fatto per *aggravarsi reciprocamente*; ove in questo fatto si contenga pure un omicidio, debbon essere unite intimamente e connesse all'omicidio medesimo?

16. Nel rapporto poi fatto a nome della commessione di legislazione, si esprime ciò con eguale chiarezza. *Ma se l'omicidio* (quivi si dice) *è preceduto, accompagnato o seguito da un altro misfatto o delitto, quest'unione deve influire sulla pena del reo, che sarà condannato alla morte, nell'istessa maniera di quei misfattori, i quali per l'esecuzione* (notate l'espressione) *per l'esecuzione de' loro misfatti fanno uso di torture o di atroci violenze, ed aggiungono al misfatto atti di barbarie.* — Ecco la connessione che si richiede nel fatto tra le due azioni, quasi come tra il mezzo ed il fine: *medius coniunctus extremis suis et fine.* Nè minor connessione di questa si richiede nell'omicidio per furto, nell'omicidio per garentire una falsità, nell'omicidio per toglier di mezzo la pruova d'un reato.

17. La procedura penale chiama connessi i reati, I. *quando sieno commessi nel medesimo tempo da più persone riunite*: II. *quando in tempi diversi, in luoghi diversi e da diverse persone, sieno commessi in seguito di concerto formato preventivamente fra loro*: III, *quando un misfatto sia stato commesso per proccurare il mezzo a commetterne un altro*: IV, *o per facilitare la esecuzione dell'altro, per consumarlo, o per assicurarne l'impunità* (4). Tutte sì fatte specie di connessione esigono che il ministero pubblico ne riunisca in un solo atto di accusa tutti i reati. Ma non sempre per ciò ciascuna delle quattro specie presenta la connessione che richiede l'art. 304 per la pena. I soli casi terzo e quarto ritraggono precisamente l'ipotesi di quella connessione ch'è fissata da quest'articolo per la pena di morte.

18. E ciò risolve la quistione sotto il terzo e quarto rapporto, cioè del luogo e del tempo (§ 7). Il nesso tra l'omicidio e l'altro reato dev'esser non solo nell'intenzione del delinquente, ma anche nel legame intimo de' due fatti de' quali egli è

(1) Art. 382 cod. pen. fr. — Art. 418, 419, 420 delle nostre attuali ll. pen.

(2) Per mancanza d'una sola voce che rappresentasse nella nostra lingua tutte le idee contenute nella parola *meurtre*, questa si è tradotta nelle nostre leggi in *omicidio volontario*.

(3) Pena che le nostre ll. pen. più non riconoscono.

(4) Questa disposizione è stata trasportata nelle ultime nostre ll. di pr. pen. all'art. 161.

reo, sia che vengan essi commessi nel tempo e luogo medesimo, sia che vengan commessi in luoghi e tempi diversi.

19. Credo io dunque che la formola generale con cui può spiegarsi questa connessione, non possa esser altra che questa *nesso formato nel proposito del delinquente, e spiegato nella esecuzione, per far servire l'omicidio ad un altro misfatto o delitto*, *o viceversa*. Così solo possiam trovarci d'accordo con l'antecedente nostra legislazione, specialmente in materia di furto con omicidio. L'ondeggiamento delle opinioni del foro francese finora, non può far vacillare la nostra giurisprudenza antica e costante. Noi non dobbiam far altro, che rivolgere in regola generale le regole d'imputazione finora osservate per i furti con omicidio.

20. Ed i reati debbon esser due effettivamente. Se dunque si commetta un omicidio con più colpi, ma senza tormenti o atti di barbarie, non potrà il giudice divider colpo da colpo, e far servire il colpo mortale per convincere il reo d'omicidio, e gli altri per convincerlo di ferite, e punirlo poi col rigore dell'art. 304. Il proposito del reo non fu rivolto che a commetter l'omicidio: i differenti colpi non sono intesi che a questo unico reato, nè d'altro ei può venir accusato che d'un solo misfatto. *Vitoritti* percuote una donna: da ciò nasce una rissa, nella quale egli è ferito: ebbro d'ira, vibra un colpo letale ad un'altra: nè raffreddato per ciò, ei fa piombare a terra dal di lei riposo di morte la donna ferita. Qual genere di nesso hanno queste azioni fra di loro? Non vi è altro, se non che un'azione è occasione dell'altra, e la seconda nasce dalla prima, la terza dalla seconda. Ma tutte queste azioni non formano che un sol misfatto: egli non uccise per togliersi d'innanzi un testimonio della percossa; nè percosse di nuovo per trarre un frutto dall'omicidio. Egli fu strascinato dal corso degli avvenimenti e dalla rapidità dell'azione, e non servì che ad un solo e continuato impeto di collera.

21. Io perciò credo mal applicato l'art. 304, e son d'avviso che la decisione che condanna a morte costui, debba venir annullata (1).

---

(1) A queste conclusioni fece dritto la corte; e tutte le cause simili sono state poi giudicate co' medesimi principii. La terza delle cause, le quali nel dì 22 febbraio del 1815 si decisero a camere riunite sotto la presidenza del gran giudice ministro di grazia e giustizia, la causa cioè di *Camillo de Filippo*, trovò da due anni stabilite queste massime, e così la di costui condanna alla pena di morte venne annullata. V. *sopra*, n. I. nota 2. al § 32. — Sembra strano che avendo la corte suprema fissato già in aprile 1813 una regola di dritto, che approvò poi così solennemente il ministro, questa avesse così poco influito sul modo di giudicare delle corti criminali, che nel 1814 e nel 1815 in questa causa di *Camillo de Filippo*, ed in altre, si fosse pronunziato tanto erroneamente. Ma cesserà la maraviglia quando si osservi che, contro l'intenzion della legge, una certa natural non curanza delle proprie cose, troppo comune nel nostro paese (d. n. I, § 5), fa sì che ben di raro tutte le corti sieno instruite delle decisioni che si rescindono, e de'motivi di tal rescissione. Altrove per contrario vi è una curiosità più attiva; e la stampa, sotto mille forme, degli atti giudiziarii. non permette che gli avvocati nè i giudici ignorino mai ciò che si è fatto o si è detto in cause simili da tutte le corti del regno. — V. il d. n. I, § 9 e 30

IV.

Se uno straniero, già condannato nella sua patria a pena criminale, debba nel regno esser punito come recidivo, nel caso che v'incorra in altro misfatto.

SOMMARIO

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori, (1) la decisione del dì 29 gennaio del corrente anno con cui la gran-corte criminale di Principato-ultra condanna *Raffaele Villani* a' lavori forzati perpetui, è impugnata dal *condannato*, è impugnata dal *pubblico ministero*. Tra i *motivi di annullamento* che produce il primo, nessuno ve n' ha degno di profonda indagine. Pur tutta volta merita di essere accolto da voi quello con cui si assume violato il *rito*, per essersi da carte generiche, lette semplicemente, attinta una parte della convizione specifica, senza che ne sieno stati citati ed intesi i testimoni alla pubblica udienza (2). Ed io non dissento perchè questo *motivo* produca l' annullamento della decision di condanna, e di tutti gli atti che la precedono, cominciando dall' ordinanza del termine per la produzione de' testimoni,

2. Il ricorso però del ministero pubblico vi presenta una quistione ben più importante. Questa è: *se uno straniero condannato nella sua patria a pena criminale, debba esser nel regno punito come recidivo, quante volte v' incorra in un altro misfatto.* Ne' tribunali penali di un paese come il nostro, il quale, aperto non solo, ma feracissimo a' forestieri di mezzi di sussistenza e di fortuna, racchiude anche qualche città di dominazione pontificia nel centro delle sue provincie, nulla è più facile quanto l' incontrarsi in tal quistione. Permettetemi dunque ch' io discenda con qualche cura a discuterla.

3. Il condannato *Raffaele Villani* è di *Benevento*. Per ferite, con *grave pericolo dell' offeso*, commesse da lui nella sua patria, fu nel 1802 dalla *sacra consulta di Roma* condannato a *sette anni di galera*. Ma dopo un anno SUA SANTITA' gli fè grazia, a condizione che ove in seguito incorresse nel più piccolo reato, dovesse ritornare alla pena.

4. Non buona condotta di lui, ma l' essersi immediatamente sottratto alla vigilanza de' magistrati incaricati della esecuzione di quest' obbligo, gli valse la facoltà di renderne nullo l' effetto: passando nella nostra provincia di Principato-ultra, vi mutò cielo, non animo. Ivi nel 1812 fu processato d' ingiurie reali a colpi di pietre; nel 1813, di ugual reato, aggiuntavi la premeditazione; nel 1814, di tentato stupro su d' una fanciulla di anni nove; nel 1817, di ferita con incapacità al travaglio minore di venti giorni. Nulla soffrì per tanti reati, se si eccettua qualche settimana di prigione per lo stupro tentato; ma fortunato anche in questo, fu subito liberato per la rimession della parte. Molto meno di questa serie di colpe si ebbe ragione per fare annullar la sua grazia. Niun effetto dunque ebbe nel regno quella *clausola derogatoria;* e per quanto torbita e criminosa fosse stata la sua condotta fra noi, le sue malvagità non furono mai raffrenate; anzi gli serviron di scala al misfatto inaudito della di cui condanna ci stiamo ora occupando.

5. La fine del 1818 sarà memorabile nella nostra storia per la commozion generale che destò in tutto il regno la pericolosa malattia del RE. Ciò che in un pericolo uguale del suo gran progenitore LUIGI XIV vien celebrato dagli storici come il pegno il più grande e spontaneo dell' amore e della riconoscenza pubblica per lui quando al 44.° anno del suo regno (e la provvidenza ne concesse poi ai voti della nazione altri ventinove) si videro le chiese tutte della Francia ripiene di un popolo innumerabile che colle lagrime agli occhi domandava la guarigione del suo RE (3), tutto questo non è

(1) Conclusioni nella causa di *Raffaele Villani*, pronunziate all' udienza della corte suprema nel dì 1 dicembre 1819, PARISI comm., NICOLINI m. p. FERD. INGARRIGA avv.

(2) V. il suppl. alla collez. delle leggi, N. 220. c. 13.

(3) *Le danger du roi emut toute la France; les eglises furent remplies d' un peuple innombrable qui demandait la guérison de son rois, les larmes aux yeux. Ce mouvement d' un atten-*

che debile immagine di ciò che pel Re nostro avvenne fra noi. Quali poscia non furono i trasporti di gioia per la sua ricuperata salute? *Montefusco* ne celebrava l'avvenimento a'21 dicembre. Nè solo gli abitanti del suo circondario, ma le popolazioni de'circondarii vicini anch'esse vi accorsero. Niuna solennità venne mai con tanto entusiasmo celebrata. Pompose furono le feste religiose della mattina; lietissime le feste popolari della sera; le une e le altre da luminarie in fine e da fuochi artifiziati coronate. Or chi crederebbe che quest' uomo di Benevento, il quale null' altro aveva recato fra noi fuor che le mani infamate dal remo, e più pronto alle stragi, che adatte ad un mestiere; che ciò non ostante, protetto da leggi benigne, qui godeva la luce della società, benchè caduto in reati de' quali un solo commesso nella propria patria lo avrebbe risospinto in galera (§ 3); che senza nomi, senza beni di sorta alcuna, quanto aveva, tutto doveva alla facilità di trovar ricovero e sussistenza in questa terra ospitale; chi crederebbe che questo miserabile avesse osato in quel giorno sì lieto non solo opporsi alla pubblica gioia, ma spargerla d'indignazione e di scandali, e soffogarla in fine nel sangue?

6. Sul mezzodì di quel giorno le autorità del luogo riunite in chiesa assistevano alle sacre cerimonie. *Villani* però sulla soglia di prossima cantina vomitava bestemmie e contro l'autor di ogni bene, e contro il principale oggetto de'pubblici voti La decisione in esame rammenta con orrore che ad ogni tocco de'sacri bronzi, particolarmente allor che questi annunziavano il rendimento di grazie coll' inno ambrosiano, egli rinforzava la sacrilega voce sino a farla udir nella chiesa. Nè contento di ciò, alle feste del giorno, alle feste della sera correva forsennato per le strade, mescendo all'altrui gioia infami detti ed esecrazioni colpevoli. Molti lo ripresero e gl' imposer silenzio; ma egli fremendo rispondeva a ciascuno con minacce di vita. Corse anch' egli al fuoco d' artifizio che sulle ore due d' Italia rendea più viva l' allegrezza del popolo: ma non v' intervenne che per turbarne lo spettacolo, e gridare e inveire finanche contro gli autori e gli esecutori di esso. L'usc. *Gaetano Panza*, usciere della giustizia regia del circondario, ed a tanta baldanza credette colpevole il silenzio d'un impiegato. Gli si volse sdegnoso: *ah! infame! così si parla del Re.....* *Villani* allora, tratto fuori uno stile, gli si lancia contro, e l' uccide.

7. Questo è il fatto che la gran-corte criminale di Avellino definisce per omicidio volontario *non escusabile*. In reato sì atroce potrebbe per avventura sembrare oziosa questa espressa esclusione di *scusa*: ma il reo nelle sue difese giunse fino al delirio di allegare come provocazione e violenza grave alla sua persona la giusta indignazione dell'usciere. La gran-corte temette poter esser tacciata di rifiuto o di obblio di rispondere ad una eccezione proposta, se non ne avesse ragionato. Quindi non è censurabile se venne a parlarne (1). Ma sarebbe un far abuso del vostro tempo se n'intrattenessi a giustificare la decisione nel ragionamento con cui rigetta sì futile eccezione. Vengo all' altra quistione, se essendo stato *Villani* precedentemente condannato in Roma, avesse dovuto pel nuovo misfatto commesso in Montefusco esser punito come *recidivo*.

8. Questa quistione è guardata dalla gran-corte sotto duplice aspetto; I, relativamente alla natura dell' antecedente reato per lo quale fu condannato *Villani*; II, relativamente al luogo ove si pronunziò sì fatta condanna. Considerato l'affare sotto il primo aspetto par ch' ella dubiti se la *ferita* che meritò a costui la galera, fosse stata *misfatto* o *delitto*. Consideratolo sotto il secondo aspetto, decide che se anche questo reato in dominio straniero fosse stato misfatto, non potea mai servir di base a caratterizzare di *recidiva* un secondo misfatto commesso nel nostro regno. Per queste due ragioni, *a maggioranza di suffragi*, dichiarò che *Raffaele Villani* non era *recidivo* a' termini della legge, e gli applicò la pena ordinaria degli omicidii volontari semplici. — Esamineremo la decisione sì sotto l' uno, che sotto l' altro aspetto.

SEZIONE II.

Confutazione della prima parte della motivazione.

9. Cosa intende la legge con queste sue parole: *una volta condannato per misfat-*

drissement général etc. etc. Siecle de Louis XIV, ch. 27. Lo stesso è stato poi detto da Chateaubriand, per Luigi XVIII nell' opuscolo, *Le roi est mort, vive le roi.*

(1) Vedi alla parte. 3 i nu. IX e X.

to (1)? L'*art.* 1 del cod. franc. già provvisoriamente in vigore, ci diceva: *La violazione che le leggi puniscono con una pena afflittiva o infamante* (2), *è un misfatto*. Dunque le parole della legge, *una volta condannato per misfatto*, rappresentano identicamente le stesse idee contenute in quell'altre, *una volta condannato a pena afflittiva* o *infamante* (3), e l' una frase può venir sostituita all' altra. Or l' *art.* 7 dello stesso cod. pen. fr. mette tra le *pene afflittive* ed *infamanti* i *lavori forzati*; e l' *art.* 14 disegna il modo della esecuzione de'*lavori forzati*, dal quale si ravvisa non esser questa pena, che la stessa delle *galere*, restituita all' antica denominazione delle leggi romane, di pena *in opus publicum*. Nel nuovo nostro codice poi essa è chiamata *pena de' ferri*, la quale ha lo stesso modo di esecuzione, e gli stessi effetti dei lavori forzati (4). Adunque *opus publicum*, *galera*, *lavori forzati*, *ferri*, non sono che una specie di pena, *per la quale si sottopone il condannato a fatiche penose a profitto dello stato* (5). Chi dunque può dubitare che sotto qualunque legge sia stato un uomo *condannato in galera*, debba sempre riputarsi *condannato a pena criminale*, e in conseguenza *per misfatto*.

10. Alcuni han voluto accusare di circolo vizioso la legge, che chiama *misfatto* il reato soggetto a pena criminale, chiama *reato soggetto a pena criminale il misfatto*. Puerile censura! La *retta* e la più breve di tutte le linee che possono tirarsi da un punto ad un altro, e la *linea più breve che può tirarsi da un punto ad un altro* è *retta*. Definire un' idea complessa non è che scioglierla ne'suoi elementi. Due sono le idee che compongono l' idea rappresentata dalla voce *misfatto*; la prima è quella di reato in generale; la seconda è quella di pena criminale onde il reato è punito. Questi elementi, aggroppati nella voce *misfatto*, vengono sciolti e distinti dalla definizione: *reato soggetto a pene criminali*. La pena che danno le leggi penali ad una omissione o ad un' azione, è come il marchio per cui ella si riconosce esser reato, e con cui se ne indica il peso legale; e se questa pena è criminale, il reato è misfatto.

11. So benissimo che, ad onta de' voti di Cujacio e Vico e Genovesi (6), prima della pubblicazione del codice francese non era così precisa la distinzione di *misfatto*, *delitto*, *contravvenzione*, ma può negarsi che sussisteva la cosa? Non sussistevano forse le pene afflittive ed infamanti? Se dunque *Villani* prima di questo codice fu condannato a *pena criminale*, anzi *a pena afflittiva ed infamante*, questo codice lo ha trovato con questa qualità giudiziale; e la quistione, se egli debba annoverarsi fra i già condannati per *misfatto*, si riduce ad una mera quistione di parole, risolubile col mezzo solo della sostituzione di voci legali di ugual valore, per la quale la frase, *individuo condannato a pena afflittiva ed infamante*, si trasmuta in più brevi termini nell' espressioni del nuovo codice, *condannato per misfatto*.

12. Nella causa di *Domenico Capasso* vi si presentò il caso di un uomo che, prima della pubblicazione del codice francese, dalla *gran-corte della vicaria*, con rito di truglio, per furto era stato condannato appunto a *sette anni di galera*. Colpevole quindi di un omicidio volontario sotto le nuove leggi, ei fu punito di morte a' termini dell' *art.* 56. Si oppose allora che la *gran-corte della vicaria* non conosceva distinzione tra *condanna per misfatto* e *condanna per delitto* o *contravvenzione*: si aggiunse che la *galera* non era pena conosciuta dal nuovo codice: si disse in ultimo che una condanna in truglio non era preceduta nè rivestita delle forme dei giudicati secondo l' ultima legge. Voi però decideste che per conoscere se alcuno dovesse dirsi recidivo, non dovea guardarsi altro che il fatto della condanna irrevocabile preceden-

(1) Art. 56 cod. pen. fr. = Art. 79 delle attuali ll. pen. — Tutta questa discussione è fatta col confronto perpetuo tra le ll. fr. che ancora dominavano in genn. 1819 quando fu pronunziata la condanna, e le ll. pen. attuali che al 1 settembre erano state già messe in vigore, e che in conseguenza imperavano quando si discuteva il ricorso.

(2) L' art. 1 delle nostre novelle ll. pen. sopprime l' infamia.— L' art. 2 è conceputo come segue: *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto.*

(3) E sotto le attuali ll. pen. son rappresentate le stesse idee dalle parole, *una volta condannato a pena criminale.*

(4) Art. 5 e 8 delle attuali ll. pen.

(5) L. 6, D. XLIX, 6, *de extraord. crim.*— L. 5 et 14 C. IX, 15, *de poenis.*—Art. 51 l. pen. del 20 maggio 1808. — Art. 15 e 19 del cod. pen. francese.—Art. 8 delle ultime nostre leggi penali.

(6) Suppl. alla collez. delle leggi, n. 78 c. 6.

te; che la condanna precedente era stata per fermo a pena *afflittiva ed infamante*, che questo solo portava alla conseguenza di essere stato il colpevole precedentemente *condannato per misfatto*, e rigettaste il ricorso (1).

13. Similmente la l. pen. del 20 maggio 1808 nemmeno conosceva questa distinzione di nomi. Intanto un *Pasquale Licciardi*, sotto l'impero di quel nostro codice, era stato condannato a *tre anni* di *detenzione criminale*, pena *afflittiva* sì, ma non infamante (2). Costui sotto l'impero del codice francese commise un secondo misfatto; e giudicato *recidivo*, gli fu applicato lo stesso *art.* 56. Egli se ne richiamò appo voi. Ma sostenne invano che non potea dirsi *recidivo* perchè la prima condanna era stata pronunziata sotto l'impero di altro codice: invano oppose che la pena di *detenzione*, non riconosciuta dal codice francese, poteva tutto al più uguagliarsi alla prigionia, pena indubitatamente correzionale. Si rispose che nulla fanno i nomi, nulla il loro senso volgare quando la legge ne determina la significazione legale; e voi sulla sola ragione, « che la precedente condanna contro *Licciardi* conteneva « una pena d'alto criminale, giusta il co« dice de' 20 maggio 1808, » rigettaste il ricorso (3).

14. Non mi è ignoto esser talvolta accaduto che una pena di breve durata, profferita sotto l'antica legge, siasi trovata d'indole tale da non presentare chiari i caratteri di *pena afflittiva*, nè di pena *infamante*; e questi caratteri appariscono ancora più incerti quando si son veduti gli antichi tribunali dare l'istessa pena talvolta come *prevenzione*, e talvolta come *correzione*, o *esempio di alto criminale*. Tal era *p. e.* il *carcere*, tal era l'*isola* o l'*esilio*. In questi casi soltanto, non potendosi la intenzione de' giudici discernere dalle decisioni, si è guardato lo stato del processo e l'indole del reato, onde definire se si era voluto prevenire con ciò, ovvero punire un *misfatto*, o punire un *delitto* (4). Ma questo dubbio può forsi elevarsi nella pena della *galera*? La quale ovunque sia stata pronunziata, e particolarmente in Roma, equivale sempre o alla *deportazione*, o alla pena *in opus metalli*, ch'era una delle più gravi specie della pena *in opus publicum*? Tale è il sentimento unanime di tutti gli scrittori delle cose criminali, raccolto dal più famoso scrittore della curia romana (5).

15. È evidente dunque che *Villani*, quando entrato nel nostro regno cominciò a vivere sotto l'impero del codice francese, dovea dirsi esser stato già *una volta condannato per misfatto*. Ma la gran-corte criminale di Avellino dubita se lo fosse stato *per misfatto*, riconosciuto tale da questo codice. « Il documento (dice la decisione) il « documento consegnato negli atti, il quale « non è che un certificato del cancelliere « del tribunale di prima istanza criminale « del ducato di Benevento (6), dimostra « che *Villani* ferì *Gaetano Russo*, e che « una delle ferite fu di grave pericolo; ma « non è poi noto, se la malattia o l'incapacità al travaglio fosse durata al di là « del vigesimo giorno, altro estremo necessario per potersi fondatamente dire di « essere stato egli allora condannato per « misfatto, oppure se v'intervenne provocazione a' termini dell'art. 321: sì che « sotto questo rapporto nemmeno potrebbe « darsi luogo all'applicazione dell'art. 56 « di sopra mentovato.

16. Or questo ragionamento racchiude un errore così manifesto, quanto è il far retroagire una legge del 1812 (7) per valutare le azioni del 1802, ed una legge del nostro regno per valutare le azioni commesse nello stato pontificio. L'azione di *Villani* commessa in Roma nel 1802, fu valutata e punita in Roma secondo le leggi romane. Sarebbe strano se si volesse oggi, e da noi, e secondo le ultime nostre leggi, giudicarla di nuovo. L'*art.* 56 esige che l'accusato sia stato *una volta condannato per misfatto*; cioè *una volta condannato a pena afflittiva o infamante*. Vuole a buon conto, non l'imputazione o l'accusa a' termini delle nuove leggi, ma un giudizio seguito da condanna; cioè la verità e la stabilità della cosa giudicata. *Con-*

---

(1) Suppl. alla collez. delle leggi, n. 68.

(2) Art. 57 della l. pen. de' 20 maggio 1808.

(3) Suppl. alla collezione delle leggi, n. 84.

(4) Suppl. alla collezione delle leggi, n. 74. Nel dubbio si è abbracciata sempre la interpetrazione più mite. Vedine l'esempio nella l. 32, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(5) Farinaccio, quaest. 19, n. 14.

(6) In fine del processo si leggeva anche l'intera sentenza.

(7) Il codice francese è del 1810; ma fu pubblicato come legge del regno nel 1812, e durò fino al 1 settembre 1819.

dannato per misfatto, son parole che indicano un giudicato irrevocabile, e compiuto in tutte le sue parti. Un *condannato a pena afflittiva e infamante* sarà stato forse men *condannato per misfatto*, perchè se fosse stato giudicato dieci anni dopo, una nuova legge lo avrebbe fatto condannare correzionalmente? Il giudicato è *quid facti* non *quid iuris*, per lo che la disamina da farsi non è più se quel reato di *Villani* avrebbe meritato una pena afflittiva ed infamante secondo le nuove leggi; ma solamente se *Villani* fosse stato condannato a tal pena. La decisione sopra riferita nella causa di *Licciardi* dimostra quale sia stata in ciò la vostra giurisprudenza (§ 13).

17. E se le leggi nuove e le antiche si danno lume ed interpetrazione a vicenda (1), fermiamoci alquanto sugli *art.* 78 *e segg.* delle nuove leggi penali. Essi tutti sono conceputi in modo da non far supporre nel magistrato la più tenue facoltà di riesaminare l'indole dell'antica causa. Il solo fatto ch'entra ne' suoi poteri è di vedere se l'accusato sia stato altra volta *condannato*. E *si ha per condannato*, dice l'art. 78, *ogni individuo contro il quale si trova profferita irrevocabilmente una pena, in modo che se ne renda legale l'esecuzione*. Se dunque si parla di recidiva di misfatto, l'*art.* 79 non prescrive altro che di esaminare se precedentemente alla nuova accusa sia stata contro l'accusato profferita irrevocabilmente una pena criminale. Che se poi questa pena sia stata di condanna all'*ergastolo*, l'*art.* 81 ordina che non debba esaminarsi se l'accusato avesse precedentemente meritata tal pena a'termini delle nuove leggi: basta che vi si trovi condannato, benchè sotto l'impero delle vecchie prammatiche. Quale addizione di facoltà è mai questa che la gran-corte di Avellino si arroga ne'suoi giudizii, al di là della legge organica, al di là delle leggi penali?

18. Le nuove leggi con saggia previdenza distinguono il giudizio de' *reiteratori*, dal giudizio de' *recidivi*. In quello il giudice guarda l'indole e la natura di entrambi i reati, ed il merito di entrambe le accuse. In questo poi egli giudica in merito il solo secondo misfatto, e nel primo non guarda che la natura della condanna. Or chi non vede che la gran-corte di Avellino nella causa di *Villani*, credendo poter giudicare il merito del primo reato, non meno che del secondo, trasformò il giudizio di un recidivo in giudizio di un reiteratore?

19. Che se la forza de' vostri giudizii e l'autorità delle nuove leggi avessero bisogno di esser sostenute anche da straniero appoggio, lo avreste già maggiore assai del bisogno nel *Repertorio della giurisprudenza fr.* alla parola *recidiva*. Ivi al *n.* 8, trovereste un tal *Floriani* condannato anche nello stato romano, e non dalla *sacra consulta*, ma da un giudice *baronale* del principe *Doria*, e condannato non a sette, ma ad un solo anno di *galera per furto qualificato*. Costui prima della esecuzione della pena, dallo stesso principe *Doria* ottenne piena grazia della condanna In seguito sotto l'impero del codice francese commise un nuovo misfatto. Si riesaminò forse allora se quel furto sarebbe stato punito correzionalmente sotto le nuove leggi? L'esame non fu altro che quello che voi faceste nella causa di *Licciardi*, cioè a dire, se *Floriani* era stato o no una volta condannato a pena criminale. Quindi la corte di cassazione di Parigi a' 5 novembre 1811 confermò l'arresto che inviava costui come *recidivo* innanzi alla corte speciale ordinaria, perchè « essendo egli stato già condannato per un « altro furto qualificato alla pena de' la« vori pubblici, si era fatta una giusta ap« plicazione delle leggi di competenza, tan« to più che le lettere di grazia da lui ot« tenute pel primo furto, ancorchè gli ab« biano rimessa la pena, pure non hanno « abolito il primo misfatto, nè cancellata « la macchia che questo aveva impressa « sulla sua persona ». E pure quanta differenza nel punire i furti troviamo tra le antiche leggi e le nuove? Quanti furti una volta qualificati, e puniti anche di morte, son passati sotto l'impero dell'art. 401 del codice francese ad esser puniti correzionalmente? E nel caso di *Floriani* vi era ben da dubitarne, sì per la brevità della pena, e sì per la facilità con cui fu questa rimessa.

20. Tutti i *num.* seguenti di questo trattato del *Repertorio* sono al d. n. 8 conformi. — Un tal *Carlomagno* era stato nel 1778 condannato al bando perpetuo. Commise un misfatto sotto le nuove leggi. Si esaminò forse allora, se il reato giudicato nel 1778 sarebbe stato punibile criminalmente a' termini del nuovo codice? Ciò non

(1) L. 26, 27 et 28, D. I, 3, *de legibus*.

venne nè potea venire in mente ad alcuno. Egli fu giudicato come *recidivo*, sol perchè constava in fatto ch' era stato precedentemente condannato a pena, dichiarata dalle leggi antiche e dal cod. nuovo di *alto criminale*. —*Luigi Baugè* era stato condannato precedentemente a pena afflittiva per reato militare. Nulla è stato più vario de' codici penali militari. Non si esaminò intanto che l' esistenza del fatto della condanna: e *Baugé* fu dichiarato *recidivo*.—*Saverio Capo* anche di Roma fu nel 1805 dal tribunal baronale di S. Lorenzo condannato per omicidio a 5 anni di galera: se non che SUA SANTITA' dopo un anno di pena, del pari che a *Villani*, glie la rimise. Il graziato commise poi nuovi misfatti sotto l' impero del codice francese; nè sull'accusa di questi si esaminò mai, se quell' omicidio sarebbe stato scusabile, e quindi punibile correzionalmente a' termini del nuovo codice. Non si guardò che la prima condanna, indubitatamente di alto criminale; ed il reo fu riputato recidivo.

21. Ripetiamolo dunque un' altra volta. Allora soltanto può una gran-corte criminale esaminare l' indole del precedente reato, quando la pena data ad esso è di dubbia natura (§ 14). Ma ne' casi sopra rapportati il solo fatto di condanne precedenti profferite in Roma, anche da giudici baronali, anche ad *un anno di lavori pubblici*, o a *cinque anni di galera*, ha fatto giudicare che coloro, contro i quali queste erano state profferite, doveano riputarsi come già *condannati per misfatto*. Per qual fatale sottigliezza andremo a dubitare, se *Villani* condannato anche in Roma, e dalla *sacra consulta*, a sette anni di galera, perferita con grave pericolo, lo fosse stato per reato soggetto oggi a pena criminale correzionale?

22. M' intratterò forse, dopo tutto questo, sulla supposizione che la parola *condannato* delle nuove leggi, non indichi che *condannato secondo le nuove forme?* Se fosse ciò, oggi che per munificenza dell' OTTIMO PRINCIPE è già pubblicato il codice napolitano, non potremmo considerare come recidivi i condannati con le forme delle leggi del 20 maggio 1808, e molto meno con quelle delle leggi precedenti, specialmente in via di concordia e di truglio, in cui tutto il codice penale consisteva nella sola *l. 11, perpiciendum*, D. XLVIII, 19 *de poenis*. Le condanne in truglio erano ad arbitrio, senza motivi, senza forme ordinarie. Ma la quistione cui dee risolvere il giudice non è altra che questa: *Trovavasi contro l' accusato profferita così irrevocabilmente una pena criminale, che se n'era renduta legale l' esecuzione?*

23. Molto meno m'intratterrò a conoscere se un governo o un codice sia più o meno civile dell' altro. In questa universale civiltà dell' Europa, la collocazione di un' azione fra i reati, e la pena onde il reato è colpito, è sempre l' espressione del bisogno pubblico del paese per lo quale è scritta la legge. E se mai chi n' è colpevole si fosse rifuggito in altro regno, può non accordarsene l' *estradizione*, particolarmente ove si tratti di reati di opinione: ma quando in forza di trattati politici l'*estradizione* si ottiene, ella si accorda sempre senza conoscere se costui sarebbe stato ugualmente condannato con altri rapporti sociali e con altra legge. Egli, nella sua patria, con quel genere di suoi rapporti e con quella sua legge, fu ben condannato nè può considerarsi altrove che come condannato.

24. È dunque un errore di dritto, quello in cui è caduta la gran-corte criminale di Avellino, quando è venuta a mettere in dubbio ciò che la legge stabilisce per certo, *Villani* certamente era stato *una volta condannato per misfatto*.

25. Fissata la natura della prima condanna, passiamo all'altra quistione se questa condanna, sol perchè venne profferita in paese straniero, possa servir di base alla dichiarazione di *recidiva* per un *secondo misfatto* commesso nel regno. Ma se nella quistione finora discussa la vostra autorità ha rinforzato il mio avviso, ora s' innalza in quest' altra contro la mia opinione uno de' vostri arresti. *Domenico Voccia*, condannato precedentemente alle galere di Benevento, fu per nuovo misfatto commesso nel regno, condannato dalla gran corte criminale di Napoli come *recidivo*. Io mi affaticai invano a sostenere appo voi siffatta condanna. Voi adottaste le massime sulle quali la gran-corte criminale di Avellino ha poi fondata la seconda parte della sua decisione; ed *a maggioranza di suffragi* annullaste la decisione di Napoli (1). Il mio rispetto per le vostre opinioni mi renderebbe oggi men franco a riprodurre la

---

(1) Arresto del dì 18 settembre 1818, MASTELLONI comm. NICOLINI m. p., ANT. MIGLIACCIO avv.

mia: anzi l'avrei già sacrificata alla vostra autorità, come tante volte mi ho recato a gloria di fare (1), se nella causa di *Voccia* avendovi presentate scritte le mie conclusioni, non mi fosse sembrato, che i principii da me sviluppati non vennero dalla corte suprema presi in mira, non che confutati. Che anzi rimessa la causa di *Voccia* alla *gran-corte criminale di Salerno*, questa decise uniformemente alle mie conclusioni ed alla precedente decisione di Napoli. Mi sia lecito dunque tenere almeno per dubbia questa nuova giurisprudenza, e nella causa presente disputar nuovamente e con più cura su d'essa.

SEZIONE III.

Confutazione della seconda parte della motivazione della corte criminale.

26. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere. Or l'*art.* 56 è conceputo con una formola generalissima: *Chiunque dopo essere stato una volta condannato per misfatto, ne avrà commesso un secondo* ec. ec. Ed io ben rammento quante volte siasi innanzi a voi tentato di restringere quest' *art.* Altri non volevano comprendervi che i già condannati sotto il nuovo codice e col nuovo rito; altri n' escludevano i condannati graziati; altri i condannati per misfatti diversi dal secondo; ed altri altre distinzioni mettevano in campo. Voi però avete sempre risposto, che una legge scritta in termini generali e senza eccezione, doveva anche essere applicata senza eccezione e in tutta la generalità del suo senso: e poichè ella nelle sue espressioni non esige queste identità di rito, o di misfatto, o di pena, nè anche i magistrati potevano esigerle nella sua applicazione (2). S'ella dunque nemmeno richiede che la condanna precedente sia pronunziata da giudici del regno, potremo noi, esecutori di essa, creare ed aggiungervi tal nuova eccezione? La sola condizion ch' ella impone, è che consti la prima condanna per misfatto: ma non dimanda quale sia quest'*altro misfatto*, non se l' accusato sia forestiere o nazionale, e molto meno con qual rito, dove, e da qual giudice sia stato egli condannato. Lo dimanderemo noi? O forse per nuova spezie d' incanto chi scappa al remo o al capestro straniero, si scioglie di ogni macchia col solo venir fra di noi, e le nostre aure, liete di sì bell' acquisto, al primo impossessarsene, lo depurano non solo dalle abitudini di una vita vergognosa, ma anche dalla memoria delle antiche condanne; tal che saldate ed abbellite le impronte del marchio rovente e de' ceppi, deve aversi almeno (come si dice nella decisione in esame) *per non esistito* il fatto della sua pena in galera? Questa dunque sarebbe la sola eccezione all' assioma: *quod factum est*, *infectum manere impossibile est* (3)? E quello che AGENTONE e PLAUTO ed ORAZIO (4) dicevano impossibile anche a Dio, è diventato sì facile ad una corte criminale?

27. La lettera dunque della legge mostra erronea l' applicazione fattane nella causa di *Villani*. Ciò dovrebbe bastarci: poichè al giudice non è lecito dipartirsi dalla osservanza rigorosa della *lettera della legge*, se non quando ella ammette più di una significazione (5). La norma del giusto e dell' ingiusto, dirigendo le azioni non del solo filosofo, ma anche dell' idiota, debbe esser sempre un affare di *fatto*, non di *controversia*. Il magistrato non ha altro incarico che di esaminare le azioni de' cittadini e giudicarle conformi o disformi dalla legge: ogni altra maniera men semplice ne rende incerta ed arbitraria l' applicazione. Intanto la gran-corte criminale, lasciata la chiarezza della *lettera*, è ricorsa alle ambiguità della *interpetrazione*. Così apertosi il varco alla licenza di ragionar sulla legge, si è trovata, forse suo malgrado, nel pelago delle opinioni, ed ha smarrito il sentiero. Per dimostrar ciò chiaramente cominciamo dal punto istesso da cui ella parte; vale a dire dalla *ragione* e dello *spirito della legge*.

28. Io protesto che quando chiara è la legge, questo modo di ragionare è contrario alla nostra instituzione, e che instru-

---

(1) V. suppl. alla collezione delle leggi, n. 46 not. ult., e n. 115 not. 1, in fin.

(2) L. 3, D. 1, 18, *de off. praesidis.*— L. 8, D. VI, 2, *de publiciana in rem actione.*

(3) Nov. 97, cap. 1. — *Stultus es qui facta infacta facere verbis postules*, diceva *Astafio* nel *Truculento* di PLAUTO, v. 686.

(4) Od. III, 29, v. 45.

(5) Per essere autorizzato un giudice ad interpetrare la legge, è necessario ch' ella sia, come qualche parte dell'alcorano, inapplicabile quando è presa alla lettera. Di ciò abbiam dato un esempio nella causa di *Vitoritti*. Sopra, n. III, § 6 a 9.

menti passivi di quella, noi non possiamo, che nel solo caso di necessità consultarne lo spirito. *Eius est interpretari, cuius est legem condere* (1): ciò venne a noi rammentato coll' ufizio ministeriale de' 10 ottobre 1818 in occasione della causa di *Francesco Punzo*. Che se io mi piego a questa discussione, non è ad altro fine che per dimostrare gli errori a' quali ci espone il deviamento anche lieve dall' esposto principio.

29. *La ragione* dell' *art.* 56 ci vien disegnata dagli oratori del governo nel modo seguente. « La recidiva addita un carattere più grave di quello che mostri la » prima caduta, facendo conoscere l' abitudine e l' incorreggibilità del delinquente. Nasce da ciò che chiunque dopo essere stato condannato per un misfatto ne commetta un secondo, debb' esser punito colla pena immediatamente superiore a quella che la legge ha pronunziata contro l' ultimo reato. » Per questa ragione, secondo che io diceva, e voi approvaste, nella causa di *Capasso* (§ 12), l' aggravazione della pena nel recidivo non piomba già sulla prima condanna, nè sul primo reato; essa ferisce il secondo; essa è pronunziata non a cagione del dolo punito una volta nel primo misfatto, ma a cagione della maggiore perversità, e dell'abito criminoso mostrato nell' ultimo; essa in fine si spiega in tutto il rigore, sol perchè quei rei sono stati trovati così ostinati e perseveranti, *in eadem temeritate propositi*, giusta l' espressione delle leggi romane, che l' espiazione della prima pena *non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint* (2).

30. Or questa ragione così generale della legge, ugualmente che la generalità dei termini co' quali ella è conceputa, ci guida senza esitazione ad applicarla a tutti i casi, e più di ogni altro a' condannati in paese straniero. Nel secondo misfatto mostran forse costoro minore perversità, minor abito criminoso de' già condannati nel regno? Un fuggitivo dunque dalle galere di Roma, che dovea trarvi la vita in espiazione delle più orribili reità, se viene a sovvertire la tranquillità pubblica del regno, dovrà considerarsi nello stesso grado di dolo del giovine inesperto, che dopo una vita innocente, sedotto da lui, gli è stato compagno in un solo misfatto? Non possono restringersi a casi speciali le leggi penali che per la loro generalità li abbracciano tutti. Anzi se qualche eccezion di favore potesse in ciò farsi, questa dovrebbe proteggere i nazionali, non mai gli stranieri. Poichè un regnicolo uscito dalla sua pena, se si avvia a commetter nella patria un nuovo misfatto, v' incontra non pochi ostacoli e nel pudore di comparir così tristo innanzi a coloro fra i quali è nato e vissuto, e nella conoscenza che han di lui i suoi concittadini che certamente se ne guardano e lo potrebbero prevenire, e nelle malleverie che se n' esigono, e nella diligenza de' magistrati incaricati di vigilare sopra siffatta genìa. E pure la legge non contenta di ciò, gl' innalza sugli occhi l'immagine d' una pena, assai più severa con lui, che con chi non ha spiegata la perversità della recidiva. Uno straniero all' incontro condannato già nella sua patria, se viene tra di noi, è sempre mal noto, e per conseguente è libero da que' domestici e cittadini riguardi. Se dunque peggiore di una fiera, ei si avventa a lacerare il seno di chi gli dà asilo, nè anche il freno ordinario de' recidivi può gettarglisi al collo? E quali in questo caso sarebber ordini migliori, quelli cioè che per non contaminare di usanze straniere la patria, immolavano chi vi giungeva, anche da tempesta sospinto, ovvero questi che per eccesso di spirito ospitale ci abbandonerebbero senza necessaria garentia al pugnale dei fuggitivi dall' estranee galere, ed alle loro rapine?

31. Ecco perchè nello stato presente di civiltà universale e di pace fra tutti gli stati di Europa, non ultimo scopo del concorde spirito che vi regna, è il perseguitare e far oggetto di particolar vigilanza ogni

(1) L. 2, § 21, C. I, 17, *de vet. iur. en.*— *Sup.* I, § 19.

(2) L. 3, C. 1, 4, *de episcopali audientia.*— S' insiste forse troppo ripetutamente, in queste conclusioni sopra l' idea che il recidivo è condannato più severamente, non per il dolo mostrato nel primo misfatto, ma per la maggiore perversità spiegata nel secondo, perchè tanto nella causa di *Voccia*, quanto in questa di *Villani*, il ragionamento contrario poggia tutto sulla supposizione che il giudice del reo recidivo, punisca anche il primo misfatto. *Non sembra regolare* (si diceva in queste decisioni) *l' assunto di dichiarar reo in faccia alla legge patria un uomo, perchè abbia delinquito in paese straniero, o di cambiar la qualità della pena dovuta al suo reato commesso nel proprio paese, perchè in suolo straniero abbia sofferta una precedente condanna.*— V. nella quarta parte il n. XX, § 16 e 17.

specie di delinquenti, qualunque sia la lor patria e il luogo del misfatto. Chi non conosce gli ultimi trattati colla SANTA SEDE per l' *estradizione* de' detenuti, e per la cattura de' malfattori, che delinquendo in uno stato si ricoverano nell' altro? (§ 23)

32. Nè vale il dire che sarebbe cosa assai trista il condannare per recidivo un uomo che nella sua patria è stato condannato per azione da noi non riputata degna di quella pena. Egli fu sempre un cattivo cittadino, quando così si fe' giuoco delle proibizioni del suo governo. *Si prohibita impune trascenderis, neque metus ultra, neque pudor est* (1). Che se le nostre ultime ll. pen. coll' art. 91 fanno in ciò qualche eccezione, questa non può riguardare il caso presente. L' art. 91 parla dell' azione che una disposizione sovrana *cancella dalla classe de' reati*, sì che *se ne abolisca per regola generale la pena*. Non parla però degli accidenti pe' quali un' azione medesima possa da una legislazione esser riputata delitto, e da un' altra misfatto. Or chi potrebbe dire che la *ferita con grave pericolo*, per la quale fu condannato *Villani*, sia oggi cancellata dalla classe de' reati, e ne sia abolita per regola generale la pena (2)? — Che poi nel tempo della condanna non esistesse in Roma la distinzione di *misfatto*, *delitto*, *contravvenzione*, ciò abbiam dimostrato esser battaglia di parole, che voi dovete disprezzare (§ 9 ad 11).

33. Nemmeno vale il dire che se l'*art*. 56 fosse applicabile anche a'condannati in paese straniero, per ogni forastiere accusato converrebbe perdere molto tempo onde far procedere a perquisizioni ed indagini nella sua patria (3). Volesse il cielo che ogni inquisizione per misfatto potesse essere preceduta dalla esatta informazione della vita antecedente dell' incolpato! Ma può egli richiedersi, particolarmente pe' forastieri, che si conoscano appuntino le ragioni della lor partenza della patria, e si torni indietro su tutti i punti principali della lor vita? Si fa quello che si può. Del resto tutte le volte che si avranno a giudicare forastieri o nazionali precedentemente condannati in paese straniero, due soli casi possono avvenire; o prima dell' accusa si sapevano con accerto le loro condanne precedenti, e queste allora stabiliranno un fatto, di cui, come di ogni altro, si avrà conto nella discussione; o non se ne aveva distinta e legale notizia, ed eglino allora non sono altrimenti giudicati che come coloro p. e. ch' effettivamente rei di omicidio premeditato han la fortuna che i fatti constitutivi della premeditazione non sieno conosciuti. Noi non sosteniamo altro se non che quando *consti il fatto* della precedente condanna, questa debba aggravare il secondo reato. Ma constò contro *Villani* un tal fatto. Perchè dunque l' ultimo suo misfatto non dee riputarsene aggravato?

34. La gran corte di Avellino dietro molti principii di dritto pubblico ci fa conoscere la peregrina verità, che i giudici del nostro regno non hanno diritto di giudicare i sudditi di SUA SANTITA' per misfatti commessi nello stato pontificio e *viceversa* (4). Ma qui non si tratta di giudicar *Villani* del misfatto commesso in Roma, come sarebbe s' ei dovesse venir giudicato qual *reiteratore*. Si tratta solo di sapere; è *stato Villani condannato mai in Ro-*

—

(1) TAC. Ann. III, 54.

(2) Si diceva in contrario nella causa di Voccia: *L' espressioni dell' art. 56 del cod. pen. son relative alle nostre leggi, e non alle leggi straniere. Vi sono delle azioni caratterizzate in un paese per criminose, e virtuose in un altro; o in un paese riputate misfatti, e delitti in un altro. Leggi e territorio, son parole correlative per necessità.* — Si disse poi nella causa di Villani: *per ammettere i principii del m. p., converrebbe che tutte le nazioni del mondo conosciuto fossero governate dalla stessa legge, e che vi si riconoscessero e vi si rispettassero gli stessi motivi di merito o di grazia, che talvolta nel proprio paese esentano il reo dalla pena meritata.* Esagerazione che *nimis probat*; perchè seguendo questa, niun condannato potrebbe mai dirsi recidivo, s'ei misfaccia di nuovo anche nel proprio paese, purchè ciò sia avvenuto sotto l' impero di un' altra legislazione.

(3) E si disse nella causa di Villani: *Il principio del m. p. menerebbe alla strana e dannosa conseguenza di non poter trattar mai alcuna causa penale senza essersi prima ricercate le quattro parti del mondo, per rilevarsi se in alcuna di esse l' accusato, nel corso di sua vita, abbia mai delinquito.* Altra esagerazione più degna di Momo che d' Astrea.

(4) Dicevano nella causa di Voccia: *Se si ammettesse il principio del m. p. i caratteri della reità non sarebbero più quelli fissati dalle leggi di ciascuno territorio. Un cittadino non mai refrattario alle leggi del proprio paese, vi si vedrebbe punito per un reato commesso in paese estero. La territorial giurisdizione perderebbe la sua supremazia, quando gli atti ed i giudicati, celebrati e profferiti in paese estero, dovessero essere ciecamente eseguiti nel proprio.*

ma? Che anzi la gran-corte col mettere in dubbio, se quel reato del 1802 sarebbe stato punibile qui di pena afflittiva ed infamante, ella è che vuol entrare a giudicar delle cose de' regni altrui (§ 16 e 23). Per noi, ciò che la *sacra consulta* decise, è ben deciso; e *Villani* debb'essere qui condannato da' nostri giudici non per altro che per l'omicidio qui commesso dopo ch'egli era stato già condannato in Roma. Chi pretende di attentare con ciò all' altrui giurisdizione territoriale? Anzi si rispetta scrupolosamente ciò che le legittime autorità han deciso in suolo straniero.

35. Ogni paese dee rispettare i giudicati ed i contratti celebrati in un altro. Solamente nella *esecuzione* che voglia farsene nel regno, si esigono le forme del nostro paese; poichè l'esecuzione si fa sempre in nome del proprio sovrano. Ma queste sono forme esteriori e non più. Il dicono chiaramente l'art. 545 e l'art. 547 del codice di procedura già provvisoriamente in vigore (1). Che se le decisioni straniere toccassero nella loro *esecuzione* p. e. il nostro regime ipotecario, allora, oltre di questa regola generale, convien aver presenti gli art. 546 del medesimo cod. di pr. civ. e gli articoli 2123 e 2128 del cod. civ. Or chi crederebbe che la gran-corte di Avellino cita appunto siffatti art. di eccezione, per travolgerli in una regola generale, che le *nostre leggi non riconoscono i giudicati de' tribunali esteri*, e che questi in conseguenza *non esistono legalmente agli occhi del giudice del regno?* E da tal sua regola, la quale è ben altro che altrice della pace e della fiducia scambievole fra tutte le nazioni, trae la conseguenza, che se la condanna di *Villani* venne pronunziata in paese straniero, questa condanna, comunque ella consti, dee dirsi *inesistente* per noi; e che *Villani* non può mai da' nostri giudici esser tenuto per *legalmente condannato*.

36. I paralogismi però di questo discorso (2), si scuoprono chiari alla semplice lettura degli *art.* che vi si citano. — Art. 546. *I giudizii pronunziali da' tribunali stranieri, e gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri, non saranno suscettibili di esecuzione nel regno, che nella maniera e ne' casi preveduti dagli articoli* 2123 e 2128 *del codice civile.* — Art. 2113. *Non può derivare ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, salvo che sieno state dichiarate eseguibili da un tribunale del regno.* — Art. 2128. *I contratti fatti in paese estero non possono produrre ipoteca sui beni esistenti nel regno, quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche o ne' trattati* (3).

37. Or dov'è che ne' citati *art.* si dica che le nostre leggi *non riconoscono i giudicati nè i contratti de' regni stranieri?* Vi è anzi tutto il contrario. Tanto que' giudicati si riconoscono qui per *legalmente esistenti*, che anche relativamente alla ipoteca de' beni situati nel regno essi formano il subbietto unico del giudizio che li dichiara *eseguibili*. Altra è l'*esistenza legale*

(1) Corrispondono agli art. 636 e 637 della seconda parte dell' ultimo codice, ll. di pr. civ. Tanto quelli che questi prescrivono che *non sarà lecito di mettere in esecuzione alcuna sentenza o atto. se non hanno l'istessa intitolazione delle leggi del regno, e non son chiusi con un mandato agli uffiziali della giustizia del regno.*

(2) Già spacciati per Voccia nelle seguenti premesse; *i reati e le pene ricevono i loro caratteri e la lor sanzione dalle leggi territoriali di ciascuno stato. Niun individuo può esser punito nel proprio stato per criminosa azione commessa nello stato straniero: i giudicati e gli atti profferiti o celebrati in estero paese, non han forza esecutiva nel paese proprio.*

(3) L'art. 546 dell' abolito codice di procedura civile è sotto il titolo, *Delle regole generali intorno all'esecuzione forzata delle sentenze ed atti.* Corrisponde all'art. 636 della seconda parte del nostro nuovo codice. — L' *art.* 2123 dell' abolito codice civile è posto sotto il titolo, *Delle ipoteche giudiziarie*, e l'art. 2128 sotto il titolo, *Delle ipoteche convenzionali.* Corrispondono agli art. 2009 e 2014 della prima parte del nuovo codice. Il 2009 vi è espresso nel modo seguente *Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca, se non quando sieno munite di una ordinanza del giudice, che ne prescrive l' esecuzione.— Non può parimente derivar l'ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero, se non quando ne sia stata ordinata l' esecuzione da uno dei tribunali civili del regno delle Due-Sicilie.* Ora, per potersi ordinare l'esecuzione d'una sentenza è necessario supporre che questa non solo sia esistente, ma legalmente pronunziata. — L'art. 2014 è conceputo come segue. *I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fattone l'esame dal tribunal civile della provincia o della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione.* Il che ugualmente suppone l' esistenza e la validità del contratto, il quale però dovendo eseguirsi nel regno, non dee mai nella esecuzione contraddirne le leggi.

di un atto, altra è l' *esecuzione* di un atto già legalmente esistente. L'esecuzione è atto giurisdizionale che non può farsi che secondo le leggi del regno. Quindi i contratti stipulati in un paese straniero, quando tra esso ed il nostro esiste comunicazione di dritti, sono tanto validi ed esistenti nel regno che vi producono ipoteca, sol che un nostro tribunale ne ordini l'inscrizione. Similmente quante volte le sentenze civili sieno competentemente pronunziate fuori del regno, nè offendano nella loro esecuzione le leggi nostre, qui non dee farsi altro che rivestirle della forma esecutoria; ed il reo convenuto, lungi dal poter farle riesaminare nella loro sostanza, nulla può opporre contro il merito di esse « poichè come « dice PIGEAU, i tribunali nazionali non « hanno maggior diritto di riformare le « decisioni straniere, che i tribunali stra- « nieri di riformare quelle dei nostri : il « condannato non può opporre che i mezzi « estrinseci alle sentenze (1).

38. Ma qui non trattiamo certo di materie civili, nè di contratti, nè di sentenze, che attribuiscano un *ius in re* sopra immobili esistenti nel regno. Senza ricorrere a questi argomenti di legge, non mai il diritto pubblico permise, che su di persone, le quali benchè straniere sieno domiciliate nel regno, si esegua un giudicato penale di straniera dominazione. Ben può questa dimandare l'*estradizione* del reo, se pure i trattati il consentano, ond' egli non isfugga nel paese proprio la pena giudicata sulle sue accuse. Sopra di ciò consentiamo. Tutto il resto è estraneo alla causa. E che? Disputiamo forse noi della esecuzione di un giudicato di azion reale sopra cosa sita nel regno? O doveva la gran corte di Avellino trattare del diritto d' ipoteca che quella condanna pronunziata in Roma dava a *Villani* su' bagni di Castellammare o del Carmine? Qual è l' esecuzione che dobbiamo qui fare di un giudicato straniero, se l' esecuzione ne fu fatta colà dove il giudicato venne profferito?

39. Si è mentovato dal difensore officioso anche l' *art.* 1000 del cod. civ. benchè non citato dalla gran-corte criminale di Avellino. Dice l'art. 1000; *i testamenti fatti in estero stato non potranno mandarsi ad esecuzione riguardo a' beni situati nel regno, che dopo di esserè stati registrati all' ufizio ove esiste il domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero all' ufizio della sua ultima nota abitazione nel regno ; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative ai beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi all' ufizio del luogo in cui si trovano quest' immobili, senza che si possa esigere una doppia tassa.* Ma non sappiamo come derivi da quest' art. che una condanna pronunziata ed eseguita in paese straniero sia un fatto che, benchè dedotto, e debitamente provato e registrato in un processo criminale del regno, pure debba aversi come inesistente.

40. Nè più a proposito è stata dalla gran corte di Avellino citata la decisione delle *quattro ruote* del *sacro-consiglio* del 1623, con cui si fissa che le *lettere ortatoriali* dei tribunali stranieri non debbano eseguirsi nel regno senza cognizione di causa; come se la *sacra-consulta di Roma* l' avesse esortata a dare esecuzione alla sua sentenza di condanna. Qual è mai quel magistrato penale di regno straniero, se non sia in tutto privo di mente che voglia su' suoi condannati far eseguire la frusta o la galera nel territorio dei regni altrui, e per via di *ortatorie*?

41. Tutti a buon conto gli argomenti contrarii, e quelli particolarmente che motivarono l'arresto nella causa di *Voccia*, partono da due fallaci supposizioni, delle quali l' una deriva dall' altra. La prima è che l'accrescimento dell' ultima pena ricade sul primo reato più che sull' ultimo: la seconda è che per tale accrescimento, non basti solo il sapere se l' uomo sia stato già irrevocabilmente condannato, ma che debba riesaminarsi l' azione per la quale avvenne la condanna, e riesaminarsi la causa del reo, ed il procedimento contro di lui tenuto. Che sarà, si diceva per *Voccia*, se un fanciullo minore di anni nove sia stato condannato in paese straniero in galera? Che sarà se un nostro concittadino vi abbia sofferto pena criminale per una infrazione di legge che noi non conosciamo? Queste azioni sarebbero nel tempo stesso misfatti e non misfatti. — Ma chi non osserva che il primo caso non può cader giammai in mente ragionevole (2)? Nel secondo poi si vorreb-

(1) Pr. civ., lib. 1, parte 5, tit. 3.

(2) La decisione dell' areopago che dicesi aver condannato un fanciullo che avea l'abitudine di andar cavando gli occhi alle quaglie, indizio di mala mente, è una favoletta morale da insegnarsi a'fanciulli, ma non da credersi. QUINT. *Inst. or.* V, 9.

be manomettere il principio, che le pene non son altro che motivi sensibili per distogliere gli uomini dalle azioni criminose; che quando un governo ha fissato il grado dell'imputazione di queste nel proprio paese, convien rispettarlo; e che un reo il quale trapassa questi confini, facendosi giudice della legge, e che agisce perciò in opposizione ad essa, ha già rotto il suo freno, e già si mostra perverso a segno da romperne ogni altro per commettere ovunque ogni altra più trista azione (§ 32).

42. A queste conseguenze ci mena l' abbandonare l'espressione testuale della legge per andarne rintracciando l'interpetrazione. Raccapitoliamo tutto ciò che abbiamo detto finora. Nella causa presente si è creduto di dover giudicare l' antico reato mentre non si trattava che del nuovo, e mentre nel vecchio non doveva vedersi altro se non che, se costava la condanna su di esso profferita. Si è creduto poi che a tal condanna dovesse per lo meno dar oggi esecuzione, mentre essa era stata già da gran tempo eseguita, e non si trattava più che di vedere se constava il fatto della esecuzione. A chi esce così fuori strada, le leggi non possono più esser di guida. La gran-corte criminale dimentica che stava giudicando una causa criminale, e che le nuove leggi civili sono distinte dalle leggi penali, è ricorsa al codice civile; ma gli *art.* ch' ella ne cita, non le avrebbe al postutto dato altro diritto che di rivestire di *formola esecutoria* la sentenza di Roma; dritto assurdo ne'giudizii penali, e che d' altronde nemmeno menava alla conseguenza che ella si proponeva. Per incontrarsi in questa, è andata di errore in errore; e la necessità di rivestire di formole esecutorie le decisioni straniere in materia civile, e di adattarne l' esecuzione al nostro regime ipotecario, è stata da lei trasformata in necessità di conoscer di nuovo ella stessa la causa, ed in diritto di pronunziare la nullità e l' inesistenza di ogni specie di giudicato straniero, anche criminale. Ma nè della esecuzione de' giudicati di Roma, nè di giurisdizione territoriale ella doveva occuparsi. La legge che col misfatto di *Villani* si è infranta, è nostra; nostro è il territorio dov' ella si è infranta; nostri i magistrati che ne tengono giudizio. Il delinquente è un individuo che altra volta è stato condannato per misfatto in forza di sentenza non solo divenuta irrevocabile, ma eseguita. Un tal fatto di esecuzione di pena egli lo porta seco e dovunque, come un marchio indelebile (1). Tosto che questo è stato qui riconosciuto, ogni suo nuovo misfatto, commesso qui sotto l' impero dell' art. 56, prende un carattere di gravezza maggiore. A questo misfatto, commesso nel regno, e diventato più grave per lo misfatto precedente, dee darsi la pena secondo le regole di quest' art. 56. La gran-corte criminale à sostituito a sì fatte regole di legge le opinioni sue proprie. Ha dunque violato la legge, e particolarmente il mentovato art. 56.

43. Per questa violazione, più che per quella di rito rilevata dal condannato (§ 1), io dimando che, ammesso anche il ricorso del pubblico ministero, si pronunzii l' annullamento della decisione (2).

V.

Della giurisdizione territoriale ne' casi non preveduti espressamente dalla legge.

SOMMARIO

SEZ. I. *Stato della quistione.*

I. Quistione fra i coeredi di *Cassero* intorno

---

(1) In tutte le cause di recidiva, basta la sola *fede di perquisizione*, che non contraddetta accerti il giudice della prima condanna irrevocabile.

(2) La corte suprema rimase ne' suoi principii della causa di *Voccia*: ammise il ricorso del condannato, rigettò quello del min. pubblico. Rinviata la causa alla gran-corte di Terra di Lavoro, questa seguì le massime, non del ministero pubblico, ma della corte suprema. — Ma nel 1833, nella causa di *Andrea Pollio*, condannato come recidivo, perchè nel 1812 in Sicilia era stato condannato in galera, si volle sostenere dal suo avvocato, che le condanne irrevocabili a pene criminali pronunziate prima del 1816 in Sicilia, mentre i reali dominii di qua del Faro venivano militarmente occupati, erano condanne pronunziate in un regno straniero, e che male avea fatto la gran corte criminale di Napoli; la quale aveva applicate le leggi nuove della recidiva ad un secondo misfatto commesso poscia da *Pollio* ne' reali dominii di qua del Faro. La corte suprema però trovò legale l' applicazione di queste leggi, come l' aveva fatta la gran corte di Napoli, e rigettò il ricorso. Arresto del 3 luglio 1833, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., C. CARFORA avv. del ricorrente. — V. il § 5 del n. seguente da cui si osserva, che tenuti prima del 1816 per due regni Napoli e Sicilia, la corte suprema del 1833 non più ammise i principii spiegati nel 1818 e nel 1819 per *Voccia* e *Villani*.

SEZIONE I.

Stato della quistione

Signori (1), apertasi per morte del *principe di Cassero* la sua successione, è surta disputa fra i *coeredi*, a qual tribunale debbano volgersi le dimande relative al suo testamento. L' *art.* 151 delle ll. di procedura civile dice: *in materia di successione, sulle dimande fra i coeredi fino alla divisione inclusivamente, ... e sulle dimande relative alle disposizioni per causa di morte, fino al giudizio definitivo,* si agirà *davanti al tribunale del luogo dove si è aperta la successione.* Questo *luogo dove si è aperta la successione*, è il *domicilio del defunto,* a' termini dell' *art.* 115 delle leggi civili.

2. Or avvenne che in *Palermo* il defunto *principe di Cassero* aprì gli occhi alla luce: quivi (e tutte le parti in ciò sono di accordo) ei ritenne il suo unico e costante domicilio fino alla metà del 1815; nè fino a questo tempo egli ebbe altrove che in Sicilia stabilimento alcuno di dimora o di fortuna. Ma in *Napoli* uscì da' vivi; in *Napoli* per oltre a cinque anni, cioè dalla metà del 1815 fino al dì di sua morte, esercitò

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera civile della corte suprema, nel dì 10 aprile 1821, nella causa fra i coeredi del *principe di Cassero*. Mangoni comm., Nicolini avv. gen., Bar. Poerio, G. Capone avv. delle parti.

le cariche di *consigliere di stato* e *maggiordomo maggiore*; in *Napoli*, per vivervi del pari che in *Palermo*, con lo splendore corrispondente più che all' altezza del grado, a quello del suo animo, comprò un magnifico palagio, e lo fece degno di sè, fino a decorarlo della ricca suppellettile della casa di *Palermo*.

3. Intanto il *primogenito* de' suoi figliuoli crede che quest' ultimo di lui soggiorno non gli avesse fatto cangiar mai il *domicilio d'origine*, e perciò riputando la successione *aperta in Palermo* (§ 1), ha assegnato i *secondogeniti* a quel tribunale. Costoro all' incontro sostengono trasferito in *Napoli* il domicilio paterno, ed han citato il *primogenito* al tribunal civile di Napoli. Di là una di costui instanza a questa *corte suprema*, perchè *in linea di regolamento di giudice* ella decida a qual de' due tribunali la causa appartenga. Voi gli avete permesso di citare avanti a voi i *secondogeniti*: ma costoro vi oppongono che mal prendete parte in questa controversia: poichè niun magistrato può risolvere una disputa giurisdizionale, se non abbia influenza e superiorità gerarchica sul giudice cui intende dar norma; e niuna essi ve ne accordano su' tribunali di Sicilia.

4. Or sarebbe inopportuno, che questa *corte suprema* discendesse all' esame della quistion principale, ove pria non determini preliminarmente, s' ella possa talvolta, ed in ispezialità in questa causa, esser giudice delle controversie giurisdizionali tra un tribunale dell' una, ed un tribunale dell' altra Sicilia. Quistione nuova, e di non lieve importanza.

SEZIONE II.

Quistione preliminare.—Se possa esercitarsi mai il diritto di prevenzione tra i tribunali dell' una e dell' altra Sicilia, e particolarmente tra la corte suprema di Napoli e quella di Palermo.

5. Vano è qui il rimontare alle origini della monarchia siciliana, alle memorie dell' antica sua gloria, ed a' fonti de' privilegi dei suoi abitanti. Più vano sarebbe ancora il trattener la vostra attenzione sugli ordini ond' ella, or congiunta, or divisa dalla monarchia di Napoli, ora sotto di un medesimo re, ora sotto di un altro, è stata amministrata: il nuovo *diritto pubblico del regno* comincia da dicembre 1816, quando delle due monarchie si è fatta una sola. Prima di questo tempo, tutto presentava in esse l' immagine di due stati diversi. Il nostro augusto sovrano regnava in Sicilia col nome di FERDINANDO III; regnava in Napoli con quello di FERDINANDO IV: diverse nelle due regioni erano le instituzioni principali, diversi i tribunali, diverso l'ordine de' giudizii, diverso il tipo delle monete, diversa l'amministrazion civile, diverso il metodo per la riscossione de' tributi. Ma il dì 8 dicembre 1816 fu l' aurora della nuova loro vita politica. La Maestà del Re assume allora un sol nome in quello di FERDINANDO I (1); proclamò *l' unità delle instituzioni politiche che dovevano formare il diritto pubblico dell' intero regno* (2); e *ricompose tutta la monarchia in un solo stato, onde l' unione delle forze e l' uniformità del governo producessero la felicità vicendevole di tutte le parti, come avvenne allorchè il di lei fondatore* RUGGIERI *con questo mezzo estinse il germe d' infiniti disordini* (3).

6. Intanto ed il Re e gli augusti suoi antecessori avevano precedentemente conceduto molti *privilegi* a' Siciliani. Egli volle conservarli, *combinandone però la osservanza colla unità delle instituzioni politiche* (4). Per lo che il *codice per lo regno delle due Sicilie*, in tutte le sue *cinque parti*, fu promulgato come legge comune de' *reali dominii al di qua e al di là del Faro* (5), ed a tutte, benchè pubblicata ciascuna separatamente ed in giorni diversi, fu data forza di legge per il giorno medesimo (6). Le differenze poi tra l' isola ed il continente, figlie de' rispettivi privilegi, vennero stanziate nella organizzazione delle corrispondenti autorità: tal che uno è il codice, e due per ogni ramo di amministrazione pubblica, e principalmente per l' amministrazione della giustizia, sono le *leggi organiche*. Ma anche in queste due dichiarò il legislatore di volere principalmente l' *uniformità del sistema*, *per quanto*

---

(1) Legge del dì 8 dicembre 1816.

(2) Parole della legge del dì 11 dicembre 1816.

(3) Parole della legge del dì 4 gennaio 1817.

(4) Parole della detta legge del dì 11 dicembre 1816.

(5) Parole dell' art. 2 della legge del dì 26 marzo 1819.

(6) Questo fu il dì 1 settembre 1819, dopo la pubblicazione di entrambe le ll. org. Legge del dì 21 maggio 1819.

permettono le diverse circostanze locali (1). Le poche varietà di privilegio per l' isola furon dette *forme del governo locale della Sicilia* (2).

7. I principii regolatori di queste varietà vennero fissati nella legge del dì 11 dicembre: quivi esse furono espressamente chiamate *privilegi*, ed il privilegio maggiore vi fu sancito nell' *art.* 8 : *Le cause de' Siciliani continueranno ad esser giudicate fino all' ultimo appello ne' tribunali di Sicilia. Vi sarà perciò un supremo tribunale di giustizia, superiore a tutti i tribunali di quell' isola, ed indipendente dal supremo tribunale di giustizia de' nostri dominii di qua del Faro.* Nel che è da osservare, che per *ultimo appello* qui s' intende, non *appellazione ordinaria* dalle sentenze di prima istanza, ma ultimo esperimento, ultimo richiamo, richiamo straordinario dalle decisioni e sentenze inappellabili (3). Fino al giudice della *appellazione ordinaria*, uniforme è il sistema organico così nel continente, come nell' isola; e per conseguente non vi è privilegio: l' eccezione fu solamente nella creazione di una corte regolatrice a parte per i Siciliani, e d' un' altra a parte per i Napolitani. L' *unità delle istituzioni* ne avrebbe permesso una sola (4) : il *privilegio* derogò al *principio*, e ne creò due, uguali di dignità, uguali di attribuzioni, e stabilite per ugual fine. Il che sviluppato nelle due leggi organiche delle autorità giudiziali, produsse che in Napoli *s'* instituisse una corte suprema per i soli dominii al di qua del Faro (5) ; e per l' isola fu ripetuto : *risederà in Palermo una corte suprema di giustizia . . . . indipendente dalla corte suprema di giustizia de' nostri dominii di qua del Faro, come questa lo sarà da quella* (6).

8. Qual' è però l' *indipendenza* scambievole delle due *corti supreme*? Nella *indipendenza giudiziaria* dee distinguersi ciò ch' è generale e comune non solo a tutti i collegi, ma a ciascun magistrato, da ciò che forma nella gradazione gerarchica il rapporto fra l' un magistrato e l' altro. Sotto il primo aspetto, ogni magistrato, ne' confini delle sue attribuzioni, *provvede, giudica ed esegue* senza influenza di altri : *niuna autorità può frapporre ostacolo o ritardo all' esercizio delle sue funzioni, o all' esecuzione de' suoi giudicati* (7). Sotto il secondo aspetto, ciascuno, ugualmente *fra i limiti delle sue attribuzioni*, è subordinato di grado in grado alle autorità della propria gerarchia, fino a tanto che non si giunga alle due corti supreme, le quali sono al vertice delle due piramidi giudiziali. Ma come questo rapporto di magistrato a magistrato è una *dipendenza* di *relazioni individuali*, così quel giudice che dicesi *dipendente* in rapporto a quello cui dee qualche gerarchica suggezione, egli stesso è *indipendente* in rapporto ad ogni altro : ed in questo senso la legge dà espressamente attributo d'*indipendenti* a' tribunali civili (8), benchè questi si trovino a' più bassi gradi della scala. Ed essi lo sono effettivamente fra di loro; e lo sono a fronte di ogni altro tribunal superiore che non sia il loro tribunal d' appello; e lo sono fra di loro le due *corti supreme*.

9. Chi però si arrestasse alle sole parole, e non profondasse l' intelletto alla loro significazione, spiegata chiaramente dalla legge allor ch' ella disse, *ciascuno fra' limiti delle proprie attribuzioni*, correrebbe rischio di confondere la *indipendenza* di ogni giudice dello stesso regno, cui diede giurisdizione un sol principe, con quella di due stati diversi e de' loro rispettivi magistrati. L' *indipendenza* de' tribunali che ripetono la giurisdizione dal medesimo principe, non può essere considerata assolutamente: ella in uno stato, anzi in una provincia dello stesso stato, può avere un senso più ampio ristretto, che in un altro stato ed in un' altra provincia; i suoi limiti non possono cercarsi che nelle leggi positive che l' hanno stabilita. Quella all' incontro de' tribunali di due stati diversi non ha origine dal medesimo sovrano, nè prende regola e qualità da particolari instituzioni: ella deriva dalla indipendenza reciproca dei due stati; ella riguarda più il dovere di

(1) Parole della legge del dì 7 giugno 1819 in princ.

(2) Parole del decreto del dì 9 gennaio 1818 in princ.

(3) Nel suo più ampio significato ; *appellare ad imperatorem*, *l. 39*, D. IV, 4, *de minoribus*, il che disegna il rimedio straordinario, *non provocandi*, *sed supplicandi*, di cui parlammo al § 12 del n. I.

(4) V. il d. n. I al § 24, in fin.

(5) Art. 108 della legge org. 29 mag. 1817.

(6) Art. 118 e 119 della legge org. 7 giugno 1819.

(7) Leg. org. di Napoli art. 193, 194 e 198. — Leg. org. di Sicilia art. 224, 225 e 229.

(8) Leg. org. di Napoli, art. 134.

sostenere il diritto eminente del principe, che la facoltà di attribuire il loro diritto a' privati; ella nasce dal diritto pubblico delle genti, non dal diritto pubblico particolare ad un regno. Ella dunque consiste principalmente in respingere dal proprio territorio ogni *azion diretta* di straniera influenza: le sentenze profferite in paese straniero nulla operando fra noi *direttamente* e *per propria forza*, debbono essere rendute esecutorie (ma *esecutorie*, e non altro) dai nostri tribunali (1).

10. E tanta è la comunione di civiltà nel presente *mondo di nazioni*, che le sentenze straniere possono imprimere finanche un *diritto nella cosa* su' beni siti nel regno, sol che uno de' nostri tribunali le riconosca e *ne ordini l'esecuzione* (2). All' incontro perchè i giudicati di una Sicilia vengano eseguiti nell' altra, questi forse han mestieri di esservi rivestiti di *formola esecutoria*? Essi *son mandati ad esecuzione in tutto il regno senza bisogno di altro visto ed ordine, anche allor quando l'esecuzione debba aver luogo fuori della provincia o valle a cui si estende la giurisdizione del tribunale che ha sentenziato* (3).

11. Nella esecuzione dunque de' proprii giudicati ogni tribunale del regno entra ed influisce *direttamente* nell' altrui *giurisdizione locale*, e non s' intende perciò che ne turbi l' *indipendenza*. Non vi entra solo per le quistioni relative al suo territorio: ma con tutta la forza del suo impero, ei vi estende la mano talvolta per la natura della causa, come nelle *azioni miste* (4); talvolta per sostenere l' ordine pubblico e per la certa punizione de' colpevoli, come nelle indagini affidate concorrentemente a più magistrati (5); talvolta per l' unità del procedimento, come nelle controversie di successione (6), e nelle cause connesse così civili (7), che criminali (8): talvolta per il valore, come nelle cause di spropriazione forzata, quando i beni sono siti in più distretti giurisdizionali (9); talvolta per la colpa del giudice territoriale, come nelle remissioni per causa di sospezion legittima o sicurezza pubblica, e in quasi tutti i casi di annullamento (10); talvolta per la sola volontà degl' interessati, come nelle omologazioni e negli appelli di arbitramento, dipendenti dalla scelta volontaria del luogo del compromesso (11); talvolta in fine per la non curanza e finanche per il silenzio de' contendenti come avvenir può nelle quistioni d' incompetenza relativa (12).

12. In tutta la qual serie di cause le sole di remissione di un tribunale all' altro per motivo di sicurezza pubblica e di sospezion legittima, oppure di rinvio per effetto di annullamento, debbono per legge espressa raggirarsi necessariamente nel cerchio dei tribunali o sol dell' una, o sol dell' altra Sicilia, secondo ch' esse nacquero in questa, od in quella (13): in tutte le altre specie sopra mentovate, i tribunali dell' isola esercitano con i tribunali del continente quella stessa giurisdizione *promiscua*, che i tribunali dell' isola o i tribunali del continente esercitano fra di loro. E perciò se l' art. 134 della l. org. nap. chiama, come si è sopra osservato (§ 8), tutti i tribunali di ugual grado *indipendenti l'uno dall' altro*, queste espressioni trovano spiegazione nell' ultima frase dell' *art.* medesimo *non suggetti alla giurisdizione della stessa gran-corte civile*, frase ripetuta poi nella l. org. sic. (14). Ed intanto in tutte le sopraddette cause, ugualmente che nella esecuzione per ogni altra, benchè la giurisdizione sia ristretta al solo proprio *circondario*, alla sola propria *provincia*, alla *sola valle rispettiva* (15), ciò non distrugge ogni reciprocanza, nè ogni maniera di comunione di poteri: l' autorità del tribunale il più settentrionale del continente va spesso *direttamente* e *per propria forza* a spiegarsi su' colli pampinosi della ridente Ericina, come quella del tribunal di Girgenti o di Trapani sulle irrigue valli della patria di Ovidio.

13. Dalle quali cose deriva, che sebbene in termini positivi sia dichiarata dalla legge la indipendenza delle due corti supreme di

(1) V. *sopra*, n. IV, § 35 e segg.
(2) Leggi cc. art. 2009.— Proc. civ. art. 636.
(3) Procedura civ. art. 637.
(4) Proc. civ. art. 151.
(5) Proc. pen. art. 22.
(6) Proc. civ. d. art. 154.
(7) Proc. civ. art. 265.
(8) Proc. pen. art. 160, 161, 465. — Leg. 4 luglio 1817.
(9) Leggi civ. art. 2240.

(10) Proc. civ. art. 460 e segg. ed art. 595.— Pr. pen. art. 326 e 498 e segg.
(11) Proc. civ. art. 1096, 1097.
(12) Proc. pen. art. 485.
(13) Leg. org. nap. art. 133.— Leg. org. sic. art. 135.
(14) Art. 132 l. org. sic.
(15) L. org. nap. art. 100.— L. or. sic. articolo 108.

Napoli e di Palermo, pure se nelle sopraddette cause è *comune* la giurisdizione de' tribunali dell' isola e di quelli del continente, *comune* altresì nelle istesse cause viene ad esser quella di sì fatti collegi superiori. Perciocchè non appena che uno di essi esamina quistioni della sua giurisdizione locale, le quali risguardano i beni e le persone della giurisdizione locale dell' altra, ella è che direttamente fa sentire il suo potere sull' altrui territorio. E come il dritto è scambievole, così in nulla è turbata la di loro uguaglianza. La corte suprema di Napoli non comanderà mai, come a sua subordinata, alla corte suprema di Palermo: ma se questa rispetta il giudicato dell' ultimo nostro giudice di circondario, e non può non lasciarlo eseguire, perchè non farà lo stesso con un collegio uguale di dignità, e composto d' individui, che tanto si onorano di godere lo stesso titolo e dirsi colleghi de' personaggi rispettabili che a quella appartengono?

14. Da questa differenza caratteristica tra l' *indipendenza* di due tribunali di due stati diversi, e l' *indipendenza* de' tribunali di Sicilia in risguardo a Napoli, nasce l' altra conseguenza, che se nello stesso tempo procedono un tribunale di stato diverso, ed un nostro tribunale nella stessa causa, entrambi vanno innanzi sino al termine, senza che l' uno debba incaricarsi delle operazioni dell' altro. Nè vi è timore che le loro decisioni, benchè contrarie, si urtino nella esecuzione, o scambievolmente distruggansi: *quisque in causam suam* esegue il suo giudicato nel proprio territorio. Che se il giudicato straniero risguarda il nostro territorio, ei non può eseguirsi se non è renduto esecutorio dal nostro magistrato; e per conseguente no' l può, se mai l' esecuzione violi le nostre leggi.

15. Per contrario se è legge che le decisioni di Napoli possano eseguirsi nell' isola *senza visto nè ordine* di corte o tribunale di questa, ugualmente che si fa delle decisioni dell' isola in tutto il continente (§ 10); se i tribunali dello stesso regno non hanno non solo una giurisdizione *particolare* a ciascuno, *territoriale* ed *esclusiva*, ma anche un' altra *comune*, *generale* e *promiscua*, ragion vuole che ove mai due autorità giudiziali, l' una dell' isola, l' altra del continente, benchè entrambe *corti supreme*, vengano ad avviarsi ad un procedimento per la stessa causa, una sola cammini innanzi, e l' altra si arresti. Altrimenti potrebbero eseguirsi sull' istesso territorio, senza *visto* nè *ordine* dell' autorità territoriale, due sentenze differenti per l' oggetto medesimo; il che è assurdo.

16. Che se i due tribunali, se le due corti fossero ugualmente competenti; se nel merito della causa non si trovasse ragione per far cedere o questa a quella, o quella a questa, invano ciascuna si farebbe forte del *privilegio* degli 11 dicembre 1816 (§ 7). Il Sovrano che lo sancì, ordinò nel tempo stesso, ch' ei dovesse *combinarsi* colla *unità del regno*, colla *unità delle nostre politiche instituzioni* (sup. § 6 e 7) *Obsistere commodis et statutis necessitatibus non possunt privilegia* (1). Il privilegio dunque cederebbe alla regola generale di cui è eccezione, o s' interpetrerebbe con essa. Ma quale può esser mai questa regola generale, ove le leggi non ne parlino? Quando nel codice è scritto il privilegio e non la regola, lice argomentar questa da quello: e noi qui la troviamo in un privilegio più alto, più universale; in quello che con nobile espressione da Ulpiano fu detto *privilegium temporis* (2), e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che *previene* l' altra, siccome nel morale *prior tempore, potior est iure* (3) Da questo principio noi riconosciamo la primitiva ragion del dominio e della prescrizione, basi di ogni pubblica e domestica sicurezza; questo determina la successione a' troni, l' esercizio de' diritti comuni, e spesso la sorte delle più gravi intraprese; questo più che ogni altro influisce alla scelta de' nostri studii, alla scelta degli amici, a quella del soggiorno, a quella de' piaceri e del genere di vita, e finanche allo stabilimento della privata fortuna. Ed un principio così generale, così necessario, non potrà essere applicato in una controversia giurisdizionale?

17. Questo principio però non è rimasto solamente nelle regole di dritto universale: il dritto di *prevenzione* espressamente è sancito dalla legge civile. Se stipuliam fra noi: *ove non dai all' altro, darai a me*, Pomponio risponde: *occupantis fore actionem* (4): se esistono due *privilegi*, Paolo decide; *si*

---

(1) L. 10, C. 16, *de annonis et tributis*.
(2) L. 10, D. XX, 4, *qui potiores in pignore*.
(3) L. 3, § ult. et 50, D. XLI, 1, *de adquir. rer. dominio*.
(4) L. 9, D. XLV, 1, *de verb. obligationibus*.

eiusdem tituli fuerunt, concurrunt (1): se vi son due che han dritto uguale ad accusare, se a due procuratori si allidà *in solidum* di sostenere una sola azione, ULPIANO e PAOLO ci dicono: *occupantis melior conditio erit* (2): per due legatarii, a' quali è legata la stessa cosa, con chiara intenzione del testatore, che tutto l'abbia ciascuno, è comune il dritto ad averla, ed intanto la elezione tra la cosa ed il prezzo si dà a colui, *qui potior de legato litem contestatus est* (3): è *comune* a tutti i creditori la garentia che lor danno i beni del debitore (4); ed intanto il creditore che prima inscrive, è preferito nell'ipoteca. Ogni pagina a babir conto del codice romano e del nostro sfavilla di questo principio: il dritto di *prevensione* può dirsi la prima e l'estrema delle leggi sociali: tutto principia da questa; tutto in lei si risolve: tal che se vi ha piato alcuno che non trovi testo che lo decida, ella corre in ultimo aiuto a metter d'accordo le parti; ed a chiunque viene di te più tardi ad esercitare un dritto comune, tu sempre dirai bene con SCEVOLA: *vigilavi; meliorem meam conditionem feci; ius civile vigilantibus scriptum est* (5). Che se mai tal legge non valga, se non esista autorità che la faccia valere, ogni nodo sociale è disciolto, e non rimane altra ragione che nell'armi.

48. Quello però che nell'altre faccende della vita esser può talvolta abbandonato alla discretezza delle parti, diventa *necessità* ne'giudizii. Nelle altre faccende della vita può aspettarsi che il conflitto de' dritti si avanzi fino ad un certo punto: ma perchè dare alle parti la pena, i dispendi, l'incertezza di seguir più giudizii? Quindi dalle leggi son dichiarati urgenti, e graduati in preferenza nell'ordine delle cause i conflitti giurisdizionali, ed i regolamenti di giudice; quindi l'obbligo al giudice incompetente di spogliarsi subito e di uffizio dell'affare: quindi nullo è rimasto più sacro, quanto l'antica massima, che una lite non può aver corso in due luoghi, nè presso due giudici: ivi debbe aver fine, ove ha ricevuto il suo cominciamento (6). Il cominciamento legale dunque non può esser che un solo, e questo consiste nella instituzione dell'azione, cioè nella prima citazione innanzi al tribunale; *in ius vocatio* (7). Per lo che se in una stessa causa, fra gli stessi contendenti, l'uno cita l'altro innanzi ad un giudice, ed il secondo cita il primo innanzi ad un altro ugualmente competente, costui (dice ULPIANO) *posteaquam in ius vocatus est, in ea causa ius revocandi forum non habebit, quasi* PRAEVENTUS (8), *sententiaque a priore iudice recte fertur: quod generaliter et in omnibus huiuscemodi casibus observandum est* (9).

19. Nel che la sapienza romana va d'accordo coll'antica nostra patria legislazione, non meno che colla nuova. Le prammatiche pubblicate sull'*ordine de' giudizii* ne conservarono appo noi i dettati: e le memorie ancor fresche delle quistioni di tribunali, delle quistioni di ruota, delle quistioni di commessarii, ce ne ricordano la pratica. Finalmente l'*art.* 3 della legge de' 4 luglio 1817 stabilì *a cose uguali* il *dritto di prevenzione* appunto tra i giudici criminali del continente ed i giudici criminali dell'isola. Venne poi l'*art.*495 delle leggi di procedura penale, e lo ha sancito in termini più generali; e l'*art.*265 della procedura civile ha fatto lo stesso in tutte le cause civili.

20. So bene che quest'*art.* 265 è collocato sotto il titolo, *Delle eccezioni nei giudizii innanzi ai tribunali civili*: ma chi non sa che le leggi di procedura per i tribunali civili sono regole comuni a tutti i collegi giudiziarii, in tutti i casi in cui questi manchino di proprie (10)? Qual legge nella corte suprema determina il modo di dare e raccogliere i suffragi? quale indica le forme delle decisioni? quale disveste i dubbi per ciascun atto di procedura? Non altra che quella dei tribunali civili (11). E se l'utilità pubblica, anzi la necessità fè

---

(1) L. 32, D. XLII, 5, *de reb. act. jud. possidendis*.

(2) L. 2, § 8, l. 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.* — L. 32, D. III, 3, *de procuratoribus*.

(3) L. 33, D. XXX, *de legatis primo*.

(4) Leggi civ. art. 1963.

(5) L. 24, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum*.

(6) *Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.* L. 30, D. 1, *de iudiciis*.

(7) Inst. § ult. IV, 16, *de poena temere litigantium*. — Proc. civ. lib. 2, tit. 1 e 2.

(8) L. 7, D. II, 1, *de iudiciis*.

(9) L. 19, D. II, 1, *de iurisdictione*.

(10) Proc. civ. art. 534.

(11) PIGEAU, parte 4, tit. 1, cap. 1, sez. 5, § 6, n. 3; § 7, n. 2; 7, 80, 12. — SIREY, *cod. de procedure annotè*, pag. 85 et 87. — Il regolamento per la disciplina delle autorità giudiziarie del 15 novembre 1828, lo ha prescritto poi espressamente negli art. 568, 577, 651.

esprimere nel nuovo codice la legge di *prevenzione* per i tribunali civili, non vi è forse maggiore necessità per la corte suprema (1)? Parlava forse dei soli giudici di prima istanza ULPIANO, quando co' citati responsi segnò la regola generale: *quod generaliter, et in omnibus huiuscemodi casibus, observandum est* (§ 18)?

21. Quando dunque si chiede, se la corte suprema di Napoli possa esercitare dritto di *prevenzione* sulla corte suprema di Palermo, e così quella di Palermo sulla corte suprema di Napoli, mal si oppone l'*equalità* delle attribuzioni, il *privilegio* della *indipendenza*, o l'ambito fissato alle *giurisdizioni territoriali*; anzi appunto perchè *indipendenti*, perchè *uguali*, perchè addette a due diversi territorii, ciascuna d'esse acquista negli affari *promiscui* tutto il dritto alla *prevenzione*. La quistione dunque si riduce a definir solamente se la giurisdizione di cui trattiamo, sia veramente *promiscua*; se cioè la legge l'attribuisca senza preferenza a ciascuna di esse. Ove sia così, spontanea ne sorge allora la conseguenza, che quella che *previene* l'altra, debba ritenere e terminare il giudizio.

22. Per le quali cose una sola è qui la nostra dimanda: può egli mai nascere controversia giurisdizionale fra un tribunal civile di Napoli ed uno di Sicilia? Niuno è che possa dubitarne. La stessa causa presente ne porge un esempio. *Quisque in causam suam*, avrebbero detto i nostri padri, prima che delle due monarchie si fosse fatta una sola, e prima che fosse stato scritto l'*art.* 637 della procedura civile (§ 10). Ma oggi è forza che un solo proceda. Dunque la controversia giurisdizionale dev'essere definita: dunque dev'esservi un giudice superiore che la definisca. Gran-corte civile, comune a' due tribunali in conflitto, non si trova in Napoli, non si trova in Sicilia. Ma il legislatore avverte tutto l'ordine giudiziario che non solo in questo caso, ma in qualunque altro ancor più grave ed astruso, non può osarsi mai dubitare ch'ei sia stato omesso da lui: ove ne sorga alcuno non preveduto letteralmente dalla legge, debb'essere risoluto colle regole generali (2).

23. Poichè dunque debb'esservi il giudice cui sia dato risolvere sì fatte contese, chi a prima vista no 'l trova, non può ricercarlo che tra' magistrati rivestiti di giurisdizione e d'impero. *More maiorum ita comparatum est, ut is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure haberet* (3). Vi ha chi parla del *consiglio di stato*: vi ha chi disegna l'abolito *consiglio di cancelleria*; e poichè questo non è più, aspetta l'altro che dal RE S. N. verrà a quello surrogato (4). Io non so se al nuovo che verrà surrogato al consiglio di cancelleria, stimerà la sapienza del RE dar maggiori attribuzioni, ed affidare alla sua giurisdizione anche i casi de' quali disputiamo nella causa presente. Noi però non possiamo ragionare che dello stato in cui ci troviamo, e delle leggi attuali. Il *consiglio di stato* sebbene sia preseduto dal RE sebbene abbia in ogni consigliere di stato la prima dignità civile del regno (5), pure è un corpo consultivo che non ha *impero nè giurisdizione*.

24. Molto meno ne avrebbe il *consiglio supremo di cancelleria*, ove ancora esistesse. Anzi per esso era statuito espressamente, che *non ha nelle sue attribuzioni alcuna parte del potere giudiziario, non essendo ordinato per sua instituzione che a darci il suo voto consultivo negli oggetti importanti di pubblica amministrazione* (6). Ed *oggetti di pubblica amministrazione* son definiti i *conflitti* tra' *corpi giudiziarii* ed i *corpi amministrativi*, che secondo la nuova giurisprudenza son detti *conflitti di attribuzioni*; non mai però quelli tra' *corpi giudiziarii* fra di loro, i quali propriamente son detti *conflitti di giurisdizione* (7). I *conflitti di attribuzioni* erano esaminati dal consiglio supremo di cancelleria e presentati alla risoluzione del RE col voto semplicemente consultivo (8). Ma i *conflitti di*

---

(1) *Quotiens lege aliquid, unum aut alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.* L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

(2) LL. civ. art. 4.— L. 10, 11, 12 et 13 D. I, 3, *de leg.* V. *supra*, n. I, § 26 e § 30.

(3) L. 5, D. II, 1, *de iurisdictione*.

(4) Quando vennero pronunziate queste conclusioni, il consiglio di cancelleria era stato abolito: la consulta di stato fu instituita assai dopo, nel dì 14 giugno 1824.

(5) Legge de' 6 gennaio 1817.

(6) Parole della legge de' 22 dic. 1816, art. 1.

(7) MERLIN, Repert. alla parola *conflit*.

(8) Detta legge, de' 22 dicembre 1816 art. 10 e 12.

giurisdizione appartengono pienamente all' *ordine giudiziario*; e le leggi organiche di quest' ordine si esprimono : *l' esercizio del potere giudiziario è affidato alle sole giurisdizioni autorizzate colla presente legge* (1). Or questa che qui è detta, *presente legge*, non riconosce consiglio di cancelleria per alcun oggetto giudiziario, e molto meno per i conflitti giurisdizionali.

25. Se dunque prima delle *presenti leggi organiche*, il consiglio di cancelleria non era investito del potere di dirimere le controversie giurisdizionali tra Napoli e Sicilia, noi siamo ora nello stesso caso, anzi in caso più grave di quello in cui saremmo stati quando il consiglio di cancelleria esisteva. Al Re piacque allora, come oggi, di supporre in altri collegi la facoltà di sciogliere sì fatte quistioni.

26. E tai collegi non posson essere che le corti supreme. Le stesse *presenti ll. org.* hanno attribuito all' una ed all' altra corte suprema la facoltà di *regolare il giudice* in ogni quistione tra più tribunali non dipendenti dalla stessa gran-corte. Relativamente dunque a ciò ognuna di esse *per ragion di materia* è investita di *competenza*, di *giurisdizione* e d' *impero*. Il dubbio è solo per la *competenza territoriale*; su qual *luogo* cioè possa quest' *impero* esercitarsi.

27. L' impressione che produce la parola *impero*, fa ripetere ad alcuni: *par in parem non habet imperium*. La corte suprema di Napoli sovrasta a tutti i corpi giudiziarii del continente; quella di Sicilia a' corpi giudiziarii dell'isola. Ciascuna dunque essi dicono, potrà regolare i suoi, non gli altrui tribunali; e perciò manca di *giurisdizione* e d' *impero* quando gli uni sono in conflitto cogli altri.

28. Ma questo non è che l' argomento medesimo della *indipendenza*, riprodotto sotto altra forma. L' *impero* de' tribunali non è l' *impero* de' *principi*: i tribunali ne hanno quanto ne dà loro la legge (§ 9) È violata la *giurisdizione* di un principe, allorchè un giudice straniero vuol agire nel di lui territorio: ma la *giurisdizione* di un corpo giudiziario rimane intatta, quando *ne' limiti delle rispettive attribuzioni* le sentenze di un altro giudice dello stesso regno, o anche i provvedimenti del potere amministrativo agiscono nel suo.

29. Ciò si rende sensibile per l' esempio della presente causa. Se il tribunal di Napoli fosse competente, non solo egli, ma la gran-corte civile di Napoli in grado di appello, e la corte suprema di Napoli in grado di ricorso avrebbero giurisdizione sulla eredità di *Cassero*, e tanto per la minor parte dei beni che n' esiste in Napoli, quanto per la maggiore che è sotto l' *impero locale* della corte suprema di Sicilia; e così vicendevolmente, se il tribunal civile di Palermo fosse competente. Non è dunque che i circondarii sieno assegnati ai magistrati come loro proprietà : l' ultimo sospiro dell' infelice Corradino, il quale espresse quella sentenza (2), risguarda la *parità* dell' *alto dominio* de' principi, non la parità dell' *impero giudiziario*; e perciò il ripeterlo non iscioglie il nodo; poichè rimane sempre a vedere ciò che si chiedeva al principio; cioè se questa *giurisdizion pari* delle due corti supreme, sia ordinata in modo dalla legge, che al pari di quella degli altri tribunali di *eguale impero* fra di loro, situati però dell' istesso regno lasci luogo alla *prevenzione*.

SEZIONE III.

Applicazione in generale di questi principii.

30. Abbandoniamo dunque queste voci, qui vane, di *parità* d'*imperio* e d' *indipendenza*. Vediamo piuttosto come la legge *sviluppa* e *limita* l' esercizio delle nostre attribuzioni (§ 9); e rammentiamo in primo luogo che se le leggi organiche son due, uno è il codice per l' intero regno, e l' influenza delle leggi di procedura civile e penale, che ne son *parti*, è comune al territorio dell' una come dell' altra Sicilia (§ 6). Quindi è che nelle leggi organiche ovunque si parla di corte suprema questa è qualificata coll' aggiunta *di qua* o *di là dal Faro*, mentre nelle cinque parti del codice non si usa mai più precisa indicazione di quella di *corte suprema*, e s' intende sempre parlare dell' una e dell' altra. Entriamo con questa scorta a qualche esempio più vicino alla causa.

31. I. È regola giurisdizionale e di procedura civile, che per le *azioni miste* si può procedere o davanti al tribunale del luogo dove esiste la cosa litigiosa, o da-

---

(1) Leg. org. di Nap. art. 193 e 194. — Leg. org. di Sicilia art. 224 e 225.

(2) *Serve nequam, tu reum fecisti filium regis, et nescis quod par in parem non habet imperium.* GIANNONE, lib. 19, cap. 4, § 2.

vanti a quello del domicilio del reo (1). Immaginiamo che la cosa litigiosa sia in Napoli, ed il domicilio del reo in Palermo, e che due attori per azion solidale intraprendano il giudizio ne' due luoghi diversi: il reo certamente ha dritto al *regolamento di giudice*. A chi porterà il suo richiamo? Se entrambi i tribunali di Palermo e di Napoli hanno giurisdizione per la stessa azione, è necessità che ve ne abbiano ancora entrambe le gran-corti civili, entrambe le corti supreme. Ma nè questi tribunali, nè queste gran-corti, nè queste corti supreme hanno un superiore comune. Ove tutti procedano, o tutti debbono giudicare fino al termine della causa, il che è assurdo (§ 18), o conviene ammettere la *prevenzione* (§ 20).

32. II In mille casi può darsi *contrarietà di giudicati* fra un tribunale del continente ed uno dell' isola. Una tale *contrarietà* non dà luogo ad altro rimedio che al ricorso per annullamento (2); ed allora la seconda decisione è annullata; e la *suprema corte* senza fare altro rinvio, ordina l' esecuzione del giudicato anteriore (3).— Or in primo luogo ciò pruova anche di più la teoria della *prevenzione*. Se entrambi i giudicati sono irrevocabili, non se ne guarda più la giustizia: la sola anteriorità decide del dritto. In secondo luogo una corte suprema che s' impadronisce della causa, dee esaminare se la decisione del tribunale dell' altra parte de' reali domini sia rivestita dei caratteri del giudicato; e con distrugger l' uno, deve attribuirne all' altro la forza. Esercita dunque *impero* sull' una e sull' altra Sicilia: chè per far ciò dee investigare se la cosa dimandata ne' due giudizii sia stata la stessa; se la dimanda sia stata fondata sulla medesima causa; se questa sia fra le medesime parti e proposta da esse e contro di esse nella medesima qualità; ed infine se il giudicato stesso sia irrevocabile. Ora con ciò non si spiega forse tutto il carattere della giurisdizione? — In terzo luogo la legge dà ugual potere di ricorrere tanto a chi ha contra sè la prima, quanto a chi ha contra sè la seconda decisione, nè in ciò preferisce l' una all' altra corte suprema: il richiamo dunque può portarsi ad entrambe. Esse adunque hanno un potere *eiusdem tituli*. Dunque *concurrunt* (§ 17).

33. III. Non parlo delle cause criminali ove in caso di connessione o di complicità la legge del 4 luglio 1817 ha stanziato il diritto di *prevenzione*. Ma ove questo non sia esercitato, possono ben derivarne due giudicati irrevocabili e contraddittorii in modo che ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dee questa di necessità trovarsi ingiusta per l' altro. Allora non si dà luogo che alla *revisione* in corte suprema (4); ed il solo ministro di grazia e giustizia, senza bisogno di proporlo al Re, ne invia il richiamo (la legge il dice in generale) *alla corte suprema di giustizia*. Egli dunque può scegliere tra le due quella che gli piace Entrambe dunque sono *promiscuamente* competenti.

34. IV. Le due corti supreme di giustizia hanno la facoltà di giudicare dei reati in officio de' giudici (5). Fingiamo che sia autorizzata a procedere contro un giudice di Sicilia la corte suprema di Palermo, e la c. s. di Napoli per pari misfatto contro un giudice del continente. Che sarà, se nel corso dei due giudizii si scuopra la connessione delle cause, o i due accusati si scuoprano complici l' uno dell'altro? Quale delle due corti dovrà allora procedere? Le leggi di procedura penale risolvono la quistione colla regola della *prevenzione*: prevale la corte che in forza dell'art. 533 pr. pen. avrà proceduto prima all' arresto dell' imputato (6); e sia del nostro caso quella che autorizzata o prima o dopo dell' altra, ha però prima dell' altra sottoposto il reo a giudizio di accusa.

35. Che dove piacesse dire il contrario, converrebbe soffrire che nelle *azioni miste*, se s' introducesse la causa in un tribunale dell'isola ed in uno del continente, entrambi andassero ugualmente innanzi sino al giudicato; che nella *contraddizione de' giudicati* ciascun tribunale dovesse eseguire il suo, senza badare se nel tempo medesimo si ordini la espulsione di alcuno da un fondo e insieme la manutenzione in esso, l' arresto personale e insieme l' assoluzione dal debito, la condanna di morte e insieme la calunnia dell'accusa; e che finalmente ne' più gravi misfatti si ottenga l' impunità

(1) Procedura civ. art. 151.
(2) Proc. civ. art. 568, e 587.
(3) Proc. civ. art. 595. — Leg. org. di Nap. art. 122. — Leg. org. di Sicilia art. 136.

(4) Proc. pen. art. 611.
(5) Leg. org. Nap. art. 139, e sic. art. 146.
(6) Proc. pen. art. 495. — V. la nota ultima a queste conclusioni.

per mancanza di giudice. Chi può essere indifferente ad assurdi sì fatti?

SEZIONE IV.

Applicazione più particolare di questi principii alla causa.

36. Da' quali esempi e da altri molti che per brevità si tralasciano, facile è il venire alle ultime conseguenze della causa. Se ogni contrarietà di giudicati è scandalo e disordine, e se in caso di contrarietà di giudicati fra i tribunali dell' una Sicilia e quelli dell' altra; è stanziata per legge la *giurisdizione promiscua* delle due corti supreme, a molto maggior ragione esse l' avranno per impedire che questo scandalo avvenga.

37. E da' principii stessi discende l' *art.* 455 delle leggi di procedura civile che decide testualmente la causa. Ivi si dice: *Il decidere della competenza de' giudici, spetta alla corte suprema di giustizia, quando i tribunali non sono tutti nella giurisdizione d' una medesima gran corte civile*. Or i tribunali di Napoli e di Palermo non sono al certo nella giurisdizione della medesima gran corte civile. Dunque spetta alla *corte suprema* il decidere della lor competenza. Ma sotto il nome di *corte suprema*, nel linguaggio delle leggi di procedura, s' intende l' una e l' altra corte suprema delle due Sicilie (§ 30). Dunque spetta ad entrambe, ed entrambe hanno in ciò una promiscua giurisdizione.

38. Nè si ricorra alla superiorità gerarchica che s' immagina dovere avere il tribunale regolatore su'tribunali regolati. Non vi è superiorità ne' magistrati se non quella che lor dà il legislatore, e fra quei limiti che a lui piace di darla. Ecco perchè noi abbiamo prima disputato, se la corte suprema abbia fra le sue naturali attribuzioni, quella di giudicare i conflitti tra due tribunali civili che non hanno gran-corte civile comune dalla quale essi dipendono (§ 21 a 26). La materia dunque di cui si tratta è nelle sue attribuzioni. Conosciuta l' esistenza e la qualità dell' *attribuzione*, più facile è il misurarne l' *estensione*; che l' utilità pubblica e l' unità delle istituzioni possono secondo i casi, farne conoscere l' ampiezza.

39. Che anzi una tale attribuzione è così essenziale alla corte suprema, che la legge le concede anche i *conflitti di giurisdizione fra i tribunali militari e le gran-corti criminali*. Qual' è la *suggezione gerarchica* che deve un tribunal militare ad un collegio giudiziario? niun' altra che quella la quale deriva da quest' attribuzione, ed in questo caso soltanto. Ma fuori di ciò, può esservi autorità più *indipendente* dalla corte suprema, quanto un general d' armata, ed un consiglio di guerra? Questo anzi ha la sua *particolare corte di cassazione* nel *consiglio di revisione* (1). Non è vero dunque il principio, che sia necessaria la *superiorità gerarchica particolare* sui giudici, in chi decide dei loro conflitti. Basta ch'egli sia superiore a costoro nell' ordine della *gerarchia generale* di tutte le autorità dello stato: il rimanente prende norma dalla uniformità del sistema, e dal bisogno (§ 6).

40. Or quando si tratta di misurare la *estensione* del potere di un collegio giudiziario, la nostra legge guarda principalmente a tre grandi *circoscrizioni territoriali*.—La *prima* è quella de' tribunali civili: se la quistione giurisdizionale *è fra più giudici di circondario dipendenti dallo stesso tribunale civile*, l' art. 455 ne dà a questo la conoscenza. — La *seconda circoscrizione* è quella della giurisdizione delle gran corti civili; e l' istesso *art.* dà a ciascheduna di queste la facoltà di decidere nel proprio territorio così i conflitti fra i tribunali civili, come quelli fra i giudici di circondario situati in giurisdizioni di più tribunali civili. — Viene poi la *terza circoscrizione* più dell' altre importante, tra l' isola ed il continente, tra l'ambito cioè di una corte suprema e quello di un' altra. In questa risiede la nostra causa.

41. Or appunto in tal doppio ambito può avvenir del pari ed il caso che si animi un conflitto fra i giudici dell' isola da una parte e quelli del continente dall' altra, ed il caso che il conflitto si animi o nell' isola oppure nel continente fra le gran-corti di questo o di quella. Questi due casi sono distintissimi, ed in entrambi influisce essenzialmente questa ultima divisione territoriale. E pure l' *articolo* 455 ne trascura le differenze, e dice in generale che i conflitti fra le gran-corti civili, e quelli fra i tribunali e giudici non dipendenti dalla stessa gran-corte civile, sieno risoluti dalla *corte suprema*.

(1) Oggi nell' alta corte militare. — V. il n. II. § 8.

L' istesso linguaggio generale usano le leggi di procedura penale per le gran-corti criminali. E si rammenti che prima del codice, colla più volte citata legge de' 4 luglio 1817 (sup. § 19 e 33) si volle in materia penale regolare i conflitti appunto tra le autorità dell' isola e quelle del continente. Non ancora uniforme era allora nel regno l'organizzazione giudiziaria, nè i nomi di tali autorità erano gli stessi. Quindi la legge si servì della voce generale, *autorità;* e in disegnare quella che dovea dirimere questi conflitti, la chiamò *autorità superiore*. Questa però non poteva esser mai il *consiglio di cancelleria*, perchè il *consiglio di cancelleria* allora esistente si sarebbe indicato col suo nome; e già fin dalla sua creazione gli era stata interdetta ogni facoltà giudiziaria (sup. § 26). Siccome dunque la stessa legge del 4 luglio 1817 sancì espressamente il *diritto di prevenzione* tra le autorità criminali dell' isola e quelle del continente, così è chiaro che l' istesso diritto fu stabilito fra le rispettive *autorità superiori*. L'uno è conseguenza dell' altro.

42. Quando poi nel 1819 questa legge del 1817 venne fusa nelle *leggi di procedura penale*, allora l' organizzazione era già diventata *uniforme*, e la parola *autorità* del 1817, fu cangiata in quella di *gran-corte criminale*, senza rinnovare la distinzione d' isola e di continente; e la frase *autorità superiore*, si convertì nell' altra *di corte suprema di giustizia* (1). Ma allora ignorava forse il legislatore quel che sapeva nel 1817? cioè che facilissimo, non che possibile era il suscitarsi conflitti tra l' isola ed il continente? Ignorava che vi erano già due corti supreme? Se essendovi più d' una gran-corte, previde il caso delle circoscrizioni territoriali di ognuna, perchè non lo previde per le due corti supreme? Dee dirsi dunque che a'tribunali civili ed alle gran-corti circoscrisse il potere nelle loro rispettive giurisdizioni: alle corti supreme lo lasciò *promiscuo*. Espresse quello che volle, omise quello che non volle. E perchè l' esercizio non ne fosse simultaneo prescrisse in ogni qualunque caso, che se la quistione rimanesse fra le gran-corti o i tribunali dell' isola oppure fra quelli del continente tra di loro, il *privilegio* dell'art. 8 della legge 11 dicembre risolvesse la *promiscuità* a favore della corte suprema *particolarmente superiore* (sup. § 6 e 7).

43. E qui si noti la proprietà del vocabolo. *Privilegio* non è altro che eccezione alla regola generale, derogazione del principio (2). Se dunque il conflitto è dei tribunali dell' isola con quelli del continente, allora il *privilegio* è assorbito dalla regola generale della prevenzione: poichè altrimenti o la causa rimarrebbe sempre indecisa, il che è assurdo, o due tribunali del regno la deciderebbero in pari tempo, il che è assurdissimo. Io per me liberamente confesso ch'ove la legge è chiara e prevede letteralmente il caso che viene in disamina, credo il più grande, il più colpevole abuso del magistrato, s' ei si allontana dalle sue parole, per andar fantasticando negli spazii senza fine della interpetrazione; che quando la legge è di dubbia o ambigua significazione, cedo in corte suprema a' giudici del merito, perchè ad essi in questo caso appartiene il diritto della interpetrazione giudiziaria, essendo loro il dovere di pronunziare, senza arrestarsi (3); che quando ella tace nel determinare i diritti e le obbligazioni civili, lo sviluppo de' principii di diritto universale che dee supplir tal silenzio è anche ad essi affidato; e che quando ella tace nelle cose penali, nè il giudice del merito, nè noi possiam giudicare reato, ciò che la legge non definisce come tale espressamente. Ma nelle materie giurisdizionali, nelle quali voi siete che giudicar dovete del merito, nè silenzio, nè oscurità, nè insufficienza della legge può farvi tacere; e nel caso del silenzio, com' è il caso presente, io credo abbandono del proprio campo, e indecorosa pusillanimità l'arrestarci incerti, e nulla decidere. Che facevano i giureconsulti romani, quando la brevità e la insufficienza delle leggi rendeva dubbie quasi tutte le controversie? Essi le affrontavano tutte con due principali virtù dell' animo, la buona fede, ed il coraggio della ragione: chè certo non furono autori di timida e mal sicura giurisprudenza. Questa giurisprudenza di buona fede, ed all' uopo coraggiosa, si attendon le par-

(1) Procedura penale, art. 493.

(2) *Priva lex*, legge singolare, è opposta a legge generale nella l. 8, D. I, 3, *de legibus*; e la legge singolare rientra in ogni caso di dubbio nella generale per la l. 14 *eod*.

(3) V. al n. I il § 26.

ti, si attende il Re, si attende il regno da noi.

44. Per le quali cose io tralascio l'altro dubbio, assai più timido di questo, che la vostra decisione possa colà incontrare difficoltà nella esecuzione. Noi non trattiamo che del dritto. Le vie di fatto quando il dritto è certo, non si suppongono mai. E che? non è forse ingiuria il supporle in magistrati rivestiti della più alta real fiducia, e che se oggi son *prevenuti* da noi in un giudizio, dimani possono *prevenirci* essi stessi, e coi loro lumi ammaestrarci in un altro?

45. E non da altro che da timore nasce qualche susurro, rivolto ad implorare sulla quistione l'oracolo del principe. Ma io non dovrei che ripetere il già detto, per dimostrare che la quistione presente, dopo l'unione della monarchia, non è *politica*, ma *giudiziaria*. Il primogenito e gli ultrogeniti di *Cassaro* vogliono un giudice. Il primo crede che questo debba essere il tribunal di Palermo; i secondi quello di Napoli. Voi dovete giudicarne. Se dite; *nol possiamo*; *non abbiamo facoltà di deliberare*, questa formola è ingannevole: voi deliberate in effetti che proceda nel tempo stesso e *Napoli* e *Palermo*. E se ne nascerà contraddizione di giudicati, sarà forse la corte suprema di Napoli, o sarà la corte di Palermo, o niuna, che dovrà deciderne? Se alcuna di esse, ritorneremo alla stessa quistione di oggi; se niuna delle due, bel privilegio si avrebbe di essere in mezzo a sentenze contraddittorie, e non trovare un giudice che vi ripari!

46. Si aggiunge che quanto si è detto intorno al consiglio di cancelleria (sup. § 26, 38, 41) può dirsi ancora della rappresentazione al Principe. E chi siam noi che osiamo proporre al Re di fare una legge? Saremmo rei di denegata giustizia, se con qualunque formola sospendessimo di giudicare, sotto pretesto di silenzio, oscurità o difetto della legge (1). Ci si è dimandato di spiegar le nostre facoltà per pronunziare a chi spetti il procedimento nella causa di successione del principe di *Cassaro*. Se in ciò fossimo stati *prevenuti* dalla corte suprema di Palermo, la nostra risposta sarebbe, che vi è *giudicato*, o *litispendenza*. Ma poichè il primogenito del principe di *Cassaro* ha *prevenuto* egli il giudizio innanzi a noi, noi dobbiamo di necessità giudicarne.

(1) Leggi civ. art. 4. — Leg. org. di Nap. art. 200. — Leg. org. di Sicilia art. 231. — Proc. civ. art. 570.

SEZIONE V.

Conclusioni nel merito della causa.

47. Stabilito che nella causa presente noi possiamo, anzi dobbiamo *regolare il giudice* tra il tribunal civile di Napoli e quello di Palermo, poco mi rimane a dire sulla quistion principale se l'uno o l'altro sia competente. Abbiamo fin dal principio osservato che questa quistione si riduce tutta a definire quale sia stato l'ultimo *domicilio reale* del Principe di *Cassaro* (2). Intorno al quale oggetto si è assai dottamente dissertato da tramendue le parti, specialmente per le differenze tra il dritto antico ed il nuovo. La principale di queste è che il dritto antico riconosceva più *domicilii reali* (3), ed il nuovo non ne riconosce che un solo; e questo è nel luogo del *principale stabilimento*. Siffatta *unità* serve principalmente a determinare la certezza del luogo dove debbano eseguirsi tutte le *intimazioni a persona*, e dove si possa con una regola generale aprire ogni successione. Ma l'*unità* del *domicilio reale* non impedisce che possano esservi più domicilii *convenzionali* per l'esecuzione de' contratti, ugualmente che più *domicilii giudiziarii* per l'andamento dei giudizii.

48. Intanto il *domicilio reale* altro è d'*origine*, altro è *elettivo* (4). *Elettivi* anche sono i domicilii *giudiziarii* ed i *convenzionali*; ma questi si restringono agli oggetti

(2) Sup. § I. — Per dritto antico la quistione si sarebbe trattata sotto altro aspetto per le ll. 49, 50, 51, 52, D. V, I, *de iudiciis*, per la l.un. C.III.17, *ubi*, *fideicomm.*, e per la l.un. C. III, 20, *ubi de hereditate*. — Nel Belgio, ove cominciò a prevalere la massima che il giudice dell'ultimo domicilio reale del defunto sia il giudice dell'apertura della sua successione, questo chiamossi *giudice della casa mortoria*.

(3) L. 6. § 2, D. I, *ad municip. ed de inc*, Questa *legge* parla di più *domicilii reali*. Ma oltre a questi potevano esservi i *domicilii di dignità*, L. 8, C. X, 39 *de incolis*, i quali non cangiavano il domicilio d'origine, *quia dignitas domicilii adiectionem potius dedisse, quam permutasse videtur*. L. 11, D.I. 9, *de senatoribus*.

(4) L. 7, C. X, *de incolis*.

del contratto o del giudizio per i quali sono scelti. All' incontro il *domicilio reale elettivo* esige primieramente che con forme certe stabilite dalla legge, l'abitazione reale si cangi dal luogo di nascita, o da un anteriore domicilio di elezione, ad un altro luogo; e secondariamente che sia chiaramente spiegata l' intenzione di cangiare in questo e costituirvi permanentemente il nuovo domicilio.

49. Or non vi ha dubbio che il *principe di Cassaro* negli ultimi cinque anni della sua vita abbia cangiato la sua abitazione di Palermo in questa di Napoli: ma ciò non basta per dirsi cangiato il suo *domicilio* (1). La sua intenzione è stata mai quella di stabilirsi in Napoli permanentemente e trasferirvi il suo principale stabilimento?

50. E qui da una parte si ricordano le idee generali dell' affezioni al suol natio, specialmente ne'grandi, e le abitudini contratte colla educazione, ed il rispetto del defunto alla memoria dei suoi antichi, che eterno e *mundo durante* nelle loro disposizioni supposero in Palermo il domicilio de' discendenti.—Dall' altra parte però si sostiene che ciò null' altro dimostra fuor che la massima, che nel dubbio si suppone non cangiato il *domicilio di origine*; ma non perciò, ove sussistessero fatti particolari che provassero la volontà del principe di *Cassaro*, dovrebbe a costui solo negarsi la facoltà di cangiar domicilio, anche per capriccio. E tra questi fatti si annoverano i contratti stipulati da lui in Napoli colla disegnazione del domicilio di Napoli; ed il matrimonio stretto da lui stesso fra la nipote ed un patrizio napolitano, mentre prima di questi cinque anni egli si aveva scelti e moglie e generi e nuora solamente tra le famiglie di Sicilia; e finalmente la compra della casa per la quale avea profusi oltre a settantamila ducati, e dove con la spesa di più che novemila altri avea trasportato tutta la sua ricca suppellettile di Sicilia, quasi in pegno di non voler più quivi ritornare.

51. Alle quali cose si è risposto che nelle convenzioni si bada più alla *dimora*, che al vero *domicilio*; e che per effetto de' matrimonii cangiano di domicilio le spose, non i loro genitori e molto meno il lor avo: che per niun uomo questa dispendiosa trasportazione di suppellettile proverebbe mai cosa alcuna; ma per chi ha ricchezze molto al di sopra del nuovo addobbo di un palagio, potrebbe mostrare ch' egli con pena usciva da' comodi, dalle abitudini e dagli oggetti anche materiali che lo circondavano in Palermo; e che volendo vivere ugualmente in Napoli non iscompagnato mai da' quattro suoi figli, nati ed elevati ad onore diplomatici e militari in Palermo, e presso alla sua illustre compagna, dama palermitana, e presso alla nuora, presso ai nipoti tutti nati in Palermo, avesse voluto in Napoli abitare una casa che di quella di Palermo gli offrisse gli agi, e gli ritraesse l'immagine. Certo è che le cappelle gentilizie, la tomba comune, la *razionalia* ed il centro dell' amministrazione de' beni, *lar, atque rerum fortunarumque summa* (2), sono tutti in Palermo: quivi fu lasciato l'archivio, ove è il deposito de' materiali storici della gloria degli avi, ove le memorie delle alleanze contratte colle più cospicue famiglie, ove i documenti della domestica fortuna; quivi finalmente la biblioteca ultimo rifugio alle anime bennate dalle tempeste della società e dallo strepito della corte.

52. Ma tutto questo non porta che a risolvere una quistione di fatto, la quale risguarda più l' interesse delle parti, che il pubblico ministero. Ella è commessa tutta alla vostra decisione perciocchè nelle quistioni giurisdizionali che da voi solo dipendono, voi solamente siete i giudici del merito. Quindi per la estimazione di questi fatti alla vostra religione mi rimetto.—Ben più importante è l' altra quistione, se il cangiamento di domicilio del principe di *Cassaro* siasi operato per ministero di legge.

53. Egli era *maggiordomo maggiore* del Re N. S.; egli era *consigliere di stato*. Si è ragionato pienamente ed eruditamente dalle parti, se queste cariche sieno *temporanee* o *a vita*, se *revocabili* o *irrevocabili*. Si è quindi dagli ultrogeniti invocato l'art. 112 delle ll. cc.: *L' accettazione d' impieghi conferiti a vita porterà l' immediata traslazione del domicilio nel luogo in cui debbe esercitarsi l' impiego.* Io però non presumo tanto di me, da credermi atto a pronunziar giudizio che o tolga il carattere di perpetuità, e per conseguente un raggio del loro splendore a cariche così prossime

(1) *Sola domus possessio quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit* L. 17, § 13, D. L., I, *ad munic. et de incolis.*

(2) L. 7, C. X, 39, *de incolis.*

al trono, o metta freno alla volontà del Re per disporne. Ma sieno esse o non sieno *revocabili*, la quistione non è decisa per ciò: resta a vedersi sempre, se il luogo in cui debba esercitarsi l' ufizio di *maggiordomo maggiore* e *consigliere di stato*, sia sol Napoli, o Palermo.

54. L' una e l'altra carica si esercita nella reggia, e presso la sacra persona del Re. Ma il Re ha egli forse *luogo* determinato per esercitare l'autorità reale? Ha egli *domicilio*? È inutile, è irriverente il dimandarlo. Il *domicilio reale* è stabilito dalla legge fra i sudditi, per dar loro un luogo certo, ove esercitare i lor diritti municipali, ove obbligarli all'adempimento dei loro doveri verso il lor comune, verso la loro provincia, verso lo stato, ove e presso di chi dirigere contro di essi le azioni giudiziali. Dal Sovrano è garentito l' esercizio di queste facoltà: da lui emana ne' giudici il potere di giudicarne: ma qual' è l' azione giudiziaria che può dirigersi alla reggia? Qual' è l' azione della quale si abbia il Re riserbata la giudiziaria cognizione? Quindi è che le sue amministrazioni, i suoi magistrati hanno il lor *domicilio*: ma il principe, anima e vita di tutto lo stato, è sempre per tutto e dovunque, siccome in una costituzione di Federico si espresse (1): egli trasporta la *reggia*, ove trasporta la sua persona; e questa *reggia* fa la sua *residenza*, non il suo *domicilio*. Tutte dunque le cariche stabilite per la dignità del trono, come quella di *maggiordomo*; tutte l' altre stabilite pel consiglio immediato del principe, come quella di *consigliere di stato*; tutte quelle stabilite per l' immediato esercizio del poter sovrano, come la carica di *ministro segretario di stato*, non hanno altro *luogo* per essere esercitate che quello che piace al principe. E siccome niuno può dargli in ciò legge, ed egli, secondo più sembra all' alta sua sapienza, può andare a risiedere in qualunque punto del regno, così il *luogo* dell'esercizio di queste cariche non può dirsi determinato, ed ognuno che le gode, soggiorna e cambia soggiorno a volontà del principe, ritenendo sempre per gli atti giudiziarii e per l'aprimento della successione, il *domicilio reale di privata elezione* o *di origine*.

55. Il che più chiaro risulta per le leggi ultime. La Maestà del Re quando fissò il nostro dritto pubblico novello (sup. § 5 e 6), non si restrinse ad una principale residenza, ma dichiarò che, secondo il richiedeva la felicità de' suoi popoli, egli avrebbe riseduto nel continente, o nell' isola. *Quando risederemo in Sicilia... Quando risederemo ne' nostri dominii di qua del Faro*, sono le espressioni delle quali si serve nella legge del dì 11 dicembre 1816. *Allorchè la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di qua del Faro .... Nel caso poi in cui la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di là del Faro.... Allorchè la nostra residenza sarà ne' nostri dominii al di là o al di qua del Faro*, sono le espressioni che usa nella legge del dì 22 del medesimo mese. Ed in ambedue queste leggi stabilisce, che ovunque ei trasporterà la sua residenza, condurrà seco le *alte cariche di corte*, i *ministri segretarii di stato*, il *consiglio supremo di cancelleria*.

56. Nè vuole omettersi che la legge del dì 11 dicembre 1816 nello stabilire le alte cariche di corte ed i consiglieri di stato, ne divide il numero fra' Siciliani ed i Napolitani, proporzionalmente alla popolazione del continente e dell' isola. Il *Principe di Cassaro* dunque fu nominato a queste cariche perchè nato in Sicilia, e nella sua qualità di Siciliano. Come dunque può dirsi che per ministero di legge avesse cangiato il domicilio di una origine, la quale influiva tanto a mantenerlo nell' alto suo posto?

57. E questa origine v' influiva anche maggiormente quando la Maestà del Re sceglieva a tali cariche senza serbare precisamente una tal proporzione. Quindi è che prescindendo dalle altre cose fin qui discorse, se la ragione desunta dalla elezione ultima, perchè *siciliano*, è vittoriosa dal dicembre 1816 in poi, la è maggiormente per il tempo anteriore. Il principe di *Cassaro* servì allora Ferdinando IV, perchè suddito naturale di Ferdinando III: lo servì in Napoli da Vicerè, lo servì in Palermo nella dimora del Re in Sicilia; lo continuò a servire in Napoli al suo felice ritorno. Quanti domicilii vorremmo far cangiare al principe di *Cassaro* in questi cangiamenti? Anzi coll' ultima sua venuta tanto egli non credette cangiato il domicilio di origine, che nella instituzione di un maggiorato per perpetuare la successione di molti beni in famiglia, non pensò che

---

(1) *Ut nos qui ubique praesentialiter esse non possumus, ubique potentialiter esse credamur.* Const. *Fidelium nostrorum*, lib. I. tit. 17.

alla casa ed a' beni di Sicilia, onde cominciare a goderne egli stesso con questo titolo. All'incontro le leggi di Sicilia fino al settembre 1819 nulla derogarono alle leggi romane intorno al doppio domicilio reale (§ 47). Egli dunque aveva allora certamente il *domicilio reale* in Palermo, ad onta di qualunque dignità o carica che potesse avere altrove.

58. Per le quali cose io conchiudo, che questa corte suprema, perchè chiamata all'affare pria di quella di Sicilia, dichiari essere nelle sue facoltà di pronunziare sulla controversia giurisdizionale promossa *in linea di regolamento di giudice* tra il tribunal civile di Napoli e quello di Palermo nella causa dell'apertura della successione del fu *principe di Cassaro*; e che dov'ella non trovi chiari argomenti di fatto che facciano credere positiva e costante l'intenzione del principe di cangiare il suo *domicilio d'origine* in questo di Napoli, rigettato il cangiamento che si sostiene operato per legge, decide la quistione giurisdizionale a favore del tribunale civile di Palermo (1).

(1) La corte suprema nel d.dì 10 aprile 1821 non ammise la regola della prevenzione in questo caso, nè altro mezzo vi sostituì per dirimere la controversia; e decise semplicemente, *non esservi luogo a deliberare in linea di regolamento di giudice* (v. § 46). Dopo quattro anni venne la legge del 20 agosto 1825, seguita dalle instruzioni del 16 nov. dello stesso anno, che attribuì alla consulta di stato la decisione dei conflitti di giurisdizione tra le autorità de' reali dominii di qua del Faro, e quelle de' reali dominii al di là del Faro.

Intanto in tutte le controversie giurisdizionali di dubbia competenza, il conflitto, *in pari causa*, si è risoluto sempre per il giudice che ha prevenuto l'altro nel suo procedimento. Così si fece nel conflitto per *Gaetano Silvestri*, il cui reato era stato commesso in un punto di confine controverso tra due provincie: il dritto di prevenzione rendette giudice il magistrato che si era prima dell'altro impadronito dell'affare. Arresto del 9 novembre 1832, Montone comm. Nicolini m. p. Ivi è detto: *Considerando che la controversia de' confini tra comuni e comuni, e tra provincia e provincia ha le sue forme particolari, ed i suoi giudici; che non potendo la corte suprema giudicare sulla quistione de' confini, fa mestieri ricorrere ad altro principio legale per lo scioglimento del contratto che cade in disamina; che tale principio trovasi nella* prevenzione, *per arg. tratto dall'art. 495 pr. pen.*; ec. ec. — Lo stesso principio risolvette il conflitto nella causa di *Pietro Bianco*, con l'arresto del dì 8 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — Lo stesso è tra più corti speciali.

VI, VII ed VIII.

Delle condizioni legali della pruova nei giudizii penali, necessaria per ingenerarvi la convizione del fatto.

QUISTIONI

I *Se la convizione specifica possa esser tratta dalle dichiarazioni generiche lette in dibattimento ad oggetto di assodare la pruova generica.*

II. *Se possano esser letti in dibattimento gl' interrogatorii de' complici, condannati in altro giudizio.*

Queste due quistioni non formano che una particella della teoria importantissima *delle condizioni legali della pruova, necessarie per ingenerar convizione nel giudizio di fatto*. Tali condizioni son molte, e l'una dipendente dall'altra, e tutte dal loro principio. Giova indicar questo, e poi quelle, e far sì che tal particella dell'intera teoria possa essere da chi legge agevolmente trasportata al vero suo posto nell'ordine logico di tutta la materia.

2. Il principio fondamentale della legalità delle pruove nel giudizio di fatto, è il dettato di Bacone, *minimum relinquere arbitrio iudicis*. Questo *minimo* dev' essere solamente ciò che per sua natura non può affatto da legge umana restringersi, nè soggettarsi a regole certe. Tale è il convincersi o non convincersi della certezza del fatto, la quale nel risguardo della nostra mente co' fatti umani, *nullo certo modo definiri potest, et ex sententia animi aestimanda* (2).

3. Ma ben può restringersi e soggettarsi a condizione il metodo onde raccogliere ed esaminare le pruove. Questa è l'arte logica giudiziale, o sia la legge del metodo de' giudizii. Per essa la procedura è divisa in tre stadi: I, instruzione delle pruove, *arte inventrice*; II, preparazione del giudizio, *arte ordinatrice*; III, discussione pubblica e decisione, *arte giudicatrice*. Per tutti e tre questi stadii regole precise e graduali di metodo non solo restringono l' arbitrio del giudice, ma lo conducono quasi per mano alla verità dal-

(2) L. 3. D. XXII, 5, *de test.* — V. il n. XIII. vol. 5.

l'apertura del procedimento fino alla decisione. Ciò tende ad evitare, per servirmi dell' espressioni dello stesso BACONE, *immaturam et praefestinam sententiam*.

4. Nel primo stadio (*invenzione*) tutte le regole sono quelle che dà la logica per la investigazione di ogni verità di fatto, e pel modo di accettarne i fenomeni particolari e le pruove. La topica, distinta in arte inventiva propriamente detta, induttiva e dimostrativa, vi è ridotta a canoni legislativi.

5. Ma vano sarebbe il dar canoni per la instruzione delle pruove, se di queste non si facesse poi un' ordinata rassegna, onde conoscere s' essi vi sieno stati osservati appuntino. Ecco l' oggetto del secondo stadio, *ordinamento delle pruove*. Questo si fa in prima valutando l' efficacia delle pruove nel giudizio di sottoposizione all' accusa, poi verificandole nel termine dell' eccezioni di atti nulli, in seguito ordinandole effettivamente e distribuendole nelle note de' testimoni, ed in fine depurando queste a via di repulse.

6. Per lo che se il primo stadio è sede dell' arte inventrice, ed il secondo è della distributrice ed ordinatrice, il terzo stadio è la sede propria dell' arte giudicatrice, *giudizio propriamente detto*: in questo si rifanno con solennità pubblica le induzioni, le dimostrazioni, le verificazioni, le depurazioni precedenti, e si trae tutto a certa conseguenza.

7. Or le regole di quest' arte *logico-critica*, nelle sue tre parti (inventrice, ordinatrice, giudicatrice) si cangiano in altrettante legalità, cioè a dire condizioni delle pruove ne' giudizii per mezzo delle leggi di procedura. Le legalità della invenzione, o sia del primo stadio, si vagliano e si riconoscono nelle due prime parti del secondo stadio, cioè nel giudizio di sottoposizione all' accusa, e nel termine a dedurne le nullità degli atti. Dopo di ciò si schierano in ordine e si depurano queste pruove che la legge sottopone a sette altre legalità o condizioni. — Esse sono le seguenti:

I, Niuna pruova può esser discussa, nè servire al convincimento, se non è indicata precedentemente nelle note della parte pubblica e delle parti private, e se non sieno comunicate a vicenda:

II, Le parti possono farle depurare con libere repulse:

III, Niun testimone può fornir materia di discussione, se non sia debitamente citato a questo fine:

IV, Ciascuna pruova debb'essere discussa in udienza pubblica, innanzi a tutti i giudici della causa, in presenza e del ministero pubblico e dell' accusato e del suo difensore:

V, Ogni testimone debb' esservi interrogato con giuramento: *eorum interrogari et dicere*:

VI, È data libera facoltà a' giudici ed alle parti di farvi confrontare i testimoni fra di loro e col reo, e riceverne le spiegazioni utili alla causa:

VII, Niun fatto può essere espresso nella motivazione della decisione, se non sia stato esaminato con sì solenne esperimento.

8. Dal che si scorge, che la prima di sì fatte legalità contiene in sè tutte quelle che nel *primo stadio* statuisce la legge, perchè nelle note del ministero pubblico non possono collocarsi che le pruove già raccolte legalmente nella instruzione e verificate nel giudizio di accusa e nel termine a dedurre nullità: la settima è quella a cui mirano tutte le altre legalità, ed in cui tutte si riuniscono. Se non che tutto quello che rimane stretto in tal settemplice confine, è abbandonato alla estimazione del giudice: egli non può arrestarsi ad alcuna pruova che non abbia queste condizioni; ma fra le pruove che le hanno, può scegliere la parte che crede convenevole, e rigettar quella che non gli sembra confare alla cosa: il dire che un genere di pruova porti necessariamente alla convizione, è nullità.

9. Quando adunque il giudice non si diparte da' confini di tali condizioni, può valutar le pruove secondo l' intimo sentimento della sua conscienza; e perciò qualunque sia la specie di tali pruove, qualunque la forza de' documenti che le sostengono, qualunque il reato cui esse si riferiscano, esse non possono produrre mai per ministero di legge la convizione positiva o negativa: ma rimane alla critica individuale del giudice l' assentirvi o non assentirvi, secondo l' impressione ch' esse fanno nel suo animo, confermata da ciò ch' è più conveniente alla cosa, e cui assista maggior luce di vero.

10. Or le tre conclusioni che qui pubblichiamo, appartengono alla IV ed alla VII *condizione*: e la terza conclusione ne sviluppa anche le eccezioni; ed oltre a ciò fa qualche cenno della *prima condizione*.

— Quando ragioneremo delle altre *condizioni*, le richiameremo co'nostri *preamboli* a questi principii: tal che in fine possa ciascuno ordinare tutto il lavoro sopra questa materia, ed ordinarlo dalla *prima condizione* fino all' ultima, discendendo dal sopra esposto principio dal quale tutte dipendono. Le eccezioni saranno sviluppate dietro le regole, come altrettante restrizioni e modificazioni.—V. *pag.* 26.

VI, VII, e VIII

Delle lettere permesse in dibattimento.

SOMMARIO

VI.

Quando i periti della pruova generica debbono esser chiamati alla pubblica discussione.—Art. 251 pr. pen.

Signori (1) *Antonio di Feo* è condannato a morte qual parricida. Assai tenue è la causale, per la quale la gran-corte gli attribuisce un tanto misfatto. Gl' indizii di sua reità sono lievissimi. Pruova all' incontro, se non della innocenza, certamente di non ree abitudini del figlio accusato, è la sua vita anteriore. Il padre fu trovato ucciso d' un colpo di schioppo, entro una camera, chiusa dalla parte interna, dove solo in una notte d'inverno presso al focolare ei dormiva. Questo figlio, dopo aver cenato con lui, era andato per suo comando a prender ricovero col fratello nella stalla ov' essi custodivano i paterni animali. Non avrebbe potuto bruttarsi le mani di un sangue sì sacro, se non iscalando la finestra, la quale non si sa, se fosse stata mal chiusa. Ma niuno ciò vide. Dalle labbra del fratello ascoltò la gran-corte, ch' ei si era in quella notte per qualche ora allontanato dal letticciuolo comune. Ed ella da ciò argomenta ch' ei si fosse in quel frattempo arrampicato per la finestra, ed avesse consumato il parricidio. —Ma il fatto più grave sul quale è motivata la dichiarazione di reità, è che il condannato alla prima domanda

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Feo* all' udienza pubblica della camera criminale della corte suprema di giustizia, 9 luglio 1832, MONTONE comm., NICOLINI avv. gen. LOR. SABINI avv. del ricorrente.

del giudice regio che innanzi giorno quivi era accorso, cercò con vivo impegno mostrargli dalle reliquie del fuoco e dalla giacitura del cadavere, esser morto il vecchio infelice per propria mano, e non per la mano altrui, o forse per inavvertenza e per caso. Il giudice interrogò su questo fatto i periti; e costoro dalle stesse indicazioni date dall'accusato, giudicarono esser ciò impossibile, non che inverisimile. Questa difesa, che parve affettata, e ch'era stata così da' periti smentita, registrata solo nel verbale di perizia, si tramutò nel più certo indizio, ch'ei fosse l'autore del misfatto.

2. Non è ne' confini delle vostre attribuzioni l'esaminare il merito e il valor logico di questa pruova: lo è bensì il conoscere la legalità del convincimento. Non parlo dall'ammissione del fratello a deporre contro il fratello. Il difensore non produsse mai questa eccezione. Ella è coperta da biasimevol silenzio (1). Se non che io dimando: l'esclusione del suicidio, l'esclusione della inavvertenza, l'esclusione del caso fortuito nella uccisione d'un uomo, è parte generica, o specifica di un ragionamento? certamente riguarda le circostanze speciali dell'avvenimento, ed il particolare autore di esso: ivi *facta*, IN SPECIEM, *qua mente fiunt*, *intuentur* (2). Dunque è una parte di pruova specifica. Nè importa ch'ella derivi dal detto de'testimoni propriamente detti specifici, o che risulti da'testimoni propriamente detti generici. Questi sono due diversi fonti di pruova; ma ciò che se ne trae non cangia il suo carattere, nè la sua legale denominazione.

3. Or fu egli legale, o è riprovato dalla legge, il metodo con cui la gran corte trasse dalla discussione pubblica questo suo specifico ragionamento? A questa quistione io riduco tutta la causa.

4. Regola fondamentale della discussione delle pruove nelle cause penali, e che tutt'i testimoni *coram interrogentur et dicant* (3). Lo prescrive per regola generale l'art. 251 pr. pen. tutti i testimonii debbon esser chiamati alla pubblica udienza per esservi intesi oralmente, e non pure in presenza, ma in contraddizione del reo e del suo difensore. L'articolo 246 proc. pen. n'eccettua i periti e testimoni generici, del rapporto o dichiarazion de' quali, quando essi han prestato giuramento, è autorizzata la lettura. Essendo questa una eccezione, ella dev'essere ristretta al solo caso per cui fu creata, nè può venir estesa al di là (4). La ragione di questa eccezione è che nella pruova generica principale non si tratta che di fatto permanente, il quale fu sottoposto al giudice instruttore, a' periti e spesso ad altri testimoni ed all'imputato medesimo; fatto permanente che non riguarda questo o quel reo, nè questa o quella specie di reità, ma lo stato del subbietto materiale del reato, che i nostri antichi chiamavano *corpo del delitto*; come *corpus loci*, *corpus instrumentorum*, dicea ULPIANO (5), e *corpora nummorum*, PAPINIANO (6): sostrato principale, sostanza, materia fondamentale, valor generico della cosa, che niuna delle parti suol mettere in controversia nel giudizio, per servirmi della frase dell'art. 293 proc. pen. Ecco perchè la lettura ne basta, tranne se alcuna delle parti o il giudice di ufizio non richiegga espressamente che i periti vengano di presenza a chiarirne qualche dubbio nella pubblica discussione. Così l'uccisione p. e. col tale instrumento è un giudizio di fatto permanente che di rado vien impugnato da alcuno; e perciò se non si trae da' perilti che il solo giudizio di essere p. e. avvenuto l'omicidio per colpo d'arme da fuoco (7), non è necessaria allora che la sola lettura sì della descrizione materiale ch'essi fanno dello stato in cui trovarono il cadavere, e sì di quel loro giudizio.

5. Ma se i periti entrano a parlar dell'autore, sia che n'escludano, sia che n'includano alcuno; se fan conoscere di non essere uscito quell'effetto della mano dell'ucciso stesso o dal caso, ma dall'altrui malvagità che a segno certo il colpo diresse; se rispondono alle difese dell'accusato, e ne rilevano l'animo, e contrac-

(1) Art. 203 pr. pen. — Fu difetto di difesa il permettere che un fratello fosse ammesso a deporre contro il fratello. Niuna repulsa però e niuna protesta se ne fece. Abbandono lagrimevole del più sacro dovere di un difensore, particolarmente in causa capitale e nella causa di un povero!

(2) LIVIO, VI. 14.

(3) *Coram interrogari et dicere*, TAC. *Ann.* III, 53.

(4) L. 80 et 145, *de reg. iuris*.

(5) L. 4, D. VIII, 5 *si servitus vindicetur*. — L. 3, § 5, D. XLIII. 5, *de tabulis exhibendis*.

(6) L. 24. D. XVI. 3, *mandati vel contra*.

(7) Art. 54 pr. pen.

cavano le sue discolpe ; questa è una parte della pruova specifica , la quale non dalla lettura delle dichiarazioni scritte , ma dalla voce de' testimoni in presenza dell' accusato e del suo difensore , ed alle domande de' giudici del fatto dee sorgere. Cessata la ragione , anzi il caso della eccezione, dee di necessità ritornarsi alla regola (1). Se dunque la gran-corte volea combattere con questo giudizio specifico de' periti la difesa dell' accusato, dovea non contentarsi della lettura del processo-verbale che ciò attesta , ma chiamare i periti alla pubblica discussione ; tanto più che l' accusato, sostenendo sempre la possibilità del suicidio, avea ben messo in controversia quanto i periti avevano giudicato.

6. Il che si rendeva tanto più importante , quanto più feconda poteva essere la scoverta poi fatta in dibattimento di certa cenere di paglia arsicciata , onde era imbrattato il teniere dello schioppo. Perciocchè in una cameretta ove non era un letto, quel misero vecchio non avea potuto darsi in braccio all' ultimo suo sonno, che sulla paglia, ed a terra ; e non era fuori de' possibili che lo schioppo anche a terra giacesse , e che quel nero ond' eran tinti ed il teniere e le mani , fosse stato prodotto dalla paglia che vi arse vicino : tal che giunto il fuoco di questa alla polvere presso al grilletto , produsse forse quel tristissimo effetto , nella direzione appunto che l' instrumento feritore ed il corpo dell' uomo dormente tenevano casualmente fra di loro.

7. Il non essersi dalla gran-corte pensato a questi accidenti, non mena certamente a nullità, perchè altrimenti in una quistione di fatto si sostituirebbe la maniera di vedere e la conscienza nostra alla maniera di vedere ed alla conscienza del giudice di cognizione. Mostra però nella discussione di questi fatti quanto era importante l' osservanza la più scrupolosa delle norme della legge. Or è una violazione manifesta degli art. 218 e segg. della proc. pen., e particolarmente del d. art. 251 i quali stabiliscono i principii fondamentali della pubblica discussione delle pruove , ed è una trista estensione data all'art. 246 l'esser rimasta la gran-corte contenta alla lettura del verbale dei periti, per poi farne suo proprio il giudizio specifico ; specifico, io ripeto, perchè non descrizione nè giudizio della sola cagione fisica e materiale della morte dell' uomo, ma giudizio esclusivo della difesa primordiale dell' accusato, e tutto riguardante la pruova specifica. Non si trattava più di pronunziare se quel vecchio fosse morto di colpo di schioppo; si trattava di escludere una causa prossima , ed una mano motrice di quella macchina letale , per includerne un' altra. Se non è questo il caso in cui è necessario udire, interrogare, difenderci in presenza di chi di tanto ci aggrava, e discuter tutto con la più minuta e sottile investigazione, se ne cerca indarno uno più grave, e la discussione pubblica delle pruove diventa un inutil peso dell' erario, non un mezzo per ritrovare il vero.

8. Solamente può opporsi , che questa nullità sia prescritta pel silenzio che serbò l' accusato a quella lettura. L' art. 252 dice espressamente: *Cessa la nullità, se il ministero pubblico o l' accusato non siensi opposti a questa lettura* — Ma potrebbe osservarsi che lettura sì fatta era stata caratterizzata nella nota come lettura di pruova generica. Sotto questo aspetto niuna violazione di rito si commise. La violazione consiste nella intenzione dell'accusator pubblico di volgerla ad un giudizio che tanto influiva a dichiarare autore dell' omicidio il ricorrente. Non potea l' accusato supporre, quando si volle leggere la pruova generica , che si trattasse d' altro che dello stretto adempimento dell' art. 246. Il suo silenzio non è relativo che a questo. Per tutti, e più per un uomo rustico e povero e mal difeso parla in questo caso la legge, quando egli e il suo difensore si tacciono.

9. Il giureconsulto Ulpiano ne dà la regola di ciò che può supporsi non solo nelle stipolazioni, ma in tutti gli atti civili: *semper id sequimur quod actum est*. Che se ciò non resulti ben chiaro convien intendervi ciò che in quel caso ed in quella circostanza ed in quel luogo suol farsi. E se nemmeno ciò appaia, *ad id quod minimum est, redigenda summa est* (2). Di che mai si trattava quando si diede quella lettura ? Non si trattava che della pruova generica. Dunque il silenzio non poteva esser relativo che a questa. Che se da ciò solo non appariva chiara la intenzione di chi ordinò e di chi sofferse questa lettura , *mos et lex, et locus* la spiegano. E se nemmeno questo vi basta , la somma della cosa

(1) L. 14 e 15 D. I. 3, *de legibus*.

(2) L. 34, *de regulis iuris*.

dee restringersi al minimo. *Rapienda occasio est quae praebet benignus responsum* (1). Il silenzio non è qui che un assenso tacito dell' accusato e del suo difensore: e quando un fatto o un assenso espresso, non che tacito, *in obscuro sit*, *ex affectione cuiusque capit interpetrationem* (2). Estendere il silenzio a ciò che non poteva supporsi, a ciò che non poteva essere nella intenzione di chi lo ha serbato, a ciò che non sol lo pregiudica, ma l'uccide, sarebbe lo stesso ch' estendere da caso a caso un' eccezione la quale per se stessa è *contra rationem iuris*, ed estenderlo al di là di ogni ragionevol confine.

10. L' antica corte di cassazione, la corte suprema di giustizia, almeno nei suoi primi anni, non decisero mai diversamente (3) Perciò, se mal non mi oppongo, par che debba pronunziarsi l' annullamento di questa decisione (4).

VII.

La stessa quistione.

Signori (5), *Saverio Aloè* è condannato alla pena di morte, qual omicida di sua moglie *Anna Maiolo*. Nato nella più umil fortuna, nè la povertà, nè la dipendenza in cui lo metteva il suo basso stato di pastor mercenario, nè le seduzioni degli stessi congiunti suoi, potettero prostrargli l' animo fino a renderlo indifferente alle dissolutezze di lei che gli dovea la sua fede Ben ne rigettò con fronte altera ogni sovvenzione, con tanto disonore mal compra; ben la riprese; ben se ne allontanò per viver lungi da lei. Ma un fato infelice li ricongiunse in un bosco. Da indi in poi ella più non ricomparve. Trascorsi più anni, fu quivi rinvenuto certo ossame, sepolto presso ad una quercia, nella quale si riconoscea tuttavia impressavi a grossi colpi di scure, una Croce. Alcuni sospettarono, che quelle esser potessero le reliquie della donna, raccomandate, come in guardia, a quel segno augusto di nostra redenzione, scolpitovi forse per tarda pietà, e quasi per ammenda, con l' instrumento medesimo che avea troncata nell' ira l'adultera vita di lei.

2. Cinque periti osservarono sì fatti avanzi mortali. Tutti li definirono ossa umane: quattro però protestarono di non poterne riconoscere nè l' età, nè il sesso: il quinto giudicò probabile che esse appartenessero piuttosto al sesso più debole, che al più forte. Giurato questo primo giudizio chiesero al giudice instruttore di voler conoscere l' età approssimativa, la statura e la complessione della persona a cui la fama pubblica attribuiva le ritrovate reliquie; e tosto due testimoni diedero ad essi le indicazioni le più precise di *Anna Maiolo*. Tutti e cinque allora giudicarono unanimamente che del corpo di lei, così indicato eran quelle.

3. Si distese di tutto un verbale. Questo fu letto nella pubblica discussione, senza eccezione alcuna o protesta. La Gran corte però nel motivare la dichiarazione di reità contro l'accusato, suppose che il primo giudizio dato da' periti fosse stato concorde nell' attribuire il sesso feminile a chi era stata forma viva di quei miseri avanzi. Ciò è in opposizione al fatto esaminato nella pubblica discussione. Par dunque violato l'art. 293 proc. pen. (6).

4. Ma ciò non è che riscontrare la corrispondenza materiale tra i fatti esaminati nella pubblica discussione, ed il fatto ond'è motivata la definizione del reato: lavoro sterile, e per lo più pedantesco, il quale al più non rileva, che la poca diligenza, o la memoria labile del compilatore della decisione.

5. Piuttosto è da guardarsi la seconda parte del giudizio de' periti. Esso deriva da indicazioni specifiche intese a far conoscere a costoro il sesso, l' età, l' abito particolare della persona che dicevasi uccisa. È dunque un ingenere suppletorio, misto a principale (7). L. art. 246 pr. pen. ne permette egli la semplice lettura ?

---

(1) L. 168, *de reg. iuris*.

(2) D. l. 168, § 1, *de reg. iuris*.

(3) Nel suppl. alla collez. delle ll. n. 218, 219, 220 si riportano diciannove arresti che risolvono la quistione sotto tutti gli aspetti, e poi vi è l'arresto nella causa *Raffaele Villani* di cui abbiamo date le conclusioni al n. IV, pag. 36.

(4) Tenne la corte suprema che la nullità era esistente; ma decise che essa era coverta dal silenzio, e rigettò il ricorso.

(5) Conclusioni, 9 luglio 1832, nella causa di *Saverio Aloè*, D'Addiego comm., Nicolini m. p, Mich. Cancelliere avv.

(6) Sulla intelligenza e sulla estensione di quest' art., v. il suppl. alla collezione delle ll. il n. 123, § 4, ove si sono riuniti venticinque arresti per casi diversi intorno alla quistione medesima. —V. nella part. 5 il n. XVIII.

(7) Art. 57 pr. pen.

6. L'art. 146 parla di *periti e testimoni generici, e testimoni di reperto o di sperimenti di fatto*. I testimoni i quali svelarono a' periti le circostanze individuali della donna allor ch' ella vivea, non erano più testimoni di un materiale rinvenimento, ma bensì di fatti ch' erano precedentemente a loro notizia, e che non potevano più dimostrarsi per evidenza di sensi. Essi dunque non erano in ciò testimoni del reperto, nè dello sperimento di fatto ; ed il giudizio de' periti generici non derivava più dalla inspezione delle sole ossa, esaminate coi principii della loro professione, ma era pregiudicato dal detto di coloro che davano per certa un' ipotesi la quale faceva parte della pruova specifica. Adunque l' art. 246 non era applicabile al caso. Conveniva chiamare in pubblica discussione ed i testimoni ed i periti; e là impegnarli a quel dibattimento ch' esige la legge tra i testimoni e le parti; e là sottoporli a quelle interrogazioni che a' testimoni presenti possono dirigere i giudici; e là convincere il reo che quelle ossa così infrante e sepolte, erano della moglie. *Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent. Testimoniis apud me locus non est*, diceva Adriano ; *num testes interrogare soleo* (1): principio appo noi di dritto pubblico, le di cui eccezioni non debbono che strettamente interpetrarsi.

7. Ma non vi fu protesta, nè eccezione alcuna per parte dell' accusato : io lo so ; ma so pure che sulla natura dell' atto che si legge, e sulle ragioni di sì fatta lettura non dee mai un infelice accusato esser tratto in inganno. Può stare che la pietà della causa a pro di questo infelice, agisca tanto sul mio cuore che mi annebbî il giudizio. Ma benchè non sieno state favorevolmente accolte le mie osservazioni nella causa precedente, che sarebbero qui le medesime, giovino almeno a destar ne'difensori quella diligenza, che richiami i giudici a più aperto, a più sincero, a più ponderato esame degli atti, ne' quali occorre *non nuda corporis presentia, verum intellectus et animi*.

8. Per le quali cose io chiedo l' annullamento della impugnata decisione, e per la violazione degli art. 246, e 251 pr. pen., e per la violazione dell' art. 293 (2).

(1) L. 3, § 3 et 4, D. XXII, 5, *de testibus*.

(2) Fu annullata la decisione, ma per la sola violazione dell'art. 293: l'altra nullità si giudicò prescritta.— Ma per la storia di questa giurisprudenza giova conoscere che, dietro parere dimandato alla corte suprema, fu stabilito con circolare del dì 11 nov. 1809, esser permessa la lettura delle deposizioni generiche « quando vi » concorrano le seguenti condizioni: I, che i pe» riti ed i testimoni sieno stati esaminati con » giuramento; II, che si tratti del genere per » pruova principale, non suppletoria; III, che la » pruova generica non si confonda con la speci» fica: IV, che niuna delle parti richiegga la ve» nuta de' periti di presenza; V, che tal venuta » non si giudichi d' ufizio necessario ». Nè sembra più ampia di questa la permissione accordata dall'art. 246 pr. pen.

VIII.

Se possano esser letti in dibattimento gl'interrogatorii de' già condannati.

Sezione I.

Stato della quistione.

Signori (3), tale è l'importanza della quistione di cui ci occupiamo questa mane, che dalla sua risoluzione dipende, se debba ritenersi nel suo pieno vigore la discussione delle pruove la quale ne' giudizii penali si fa di presenza tra i testimoni e le parti, o se a forza di restrizioni ed eccezioni ella debba ridursi ad un nome vano, e ad una scena sol dispendiosa all' erario. Una gran-corte criminale nella causa di *Giuseppe Piccolo* collocò arbitrariamente tra queste restrizioni ed eccezioni gl' interrogatorii dei complici, già condannati in altro giudizio. La camera criminale di questa suprema corte annullò un tal procedimento per manifesta violazione dell' art. 251 delle ll. di pr. pen., e rinviò la causa ad altra gran-corte (4). Questa seconda gran-corte ha fatto e deciso lo stesso che la prima. La decisione n' è attaccata co' medesimi motivi di annullamento. Ecco la necessità di statuire

(3) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema a camera riunite, nel dì 17 luglio 1835, Montone comm., Nicolini m. p., Federico de Paschimis avv.

(4) Arresto del 28 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p.—Nel *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 116, § 10, si legge deciso il contrario per un condannato a'lavori forzati perpetui. Ma un tale arresto è del 2 dic. 1815, quando questa pena portava seco la morte civile, ed era in vigore la pr. pen. del 20 maggio 1808. In seguito, come risulta dalla *massima* 65 in piè della part. 2, venne ridotto ciò ad un puro giudizio di facilità di trasporto, o sia di assenza.

sopra tal quistione a camere riunite (1). I fatti ed i principii di dritto che dan luogo ad essa sono i seguenti.

2. Pel furto medesimo del quale venne poscia accusato *Giuseppe Piccolo*, erano stati in antecedente giudizio condannati *Francesco Lumanna* e *Gregorio Locaputo*. S' ignora il di costoro attual destino, nè le due gran-corti han mai curato di ricercarlo. Sul fine del dibattimento nella causa di *Piccolo*, e tanto innanzi all'una, quanto innanzi all' altra gran corte, dimandò il procurator generale che si desse lettura degl'interrogatorii de'due condannati. L' avvocato di *Piccolo* poteva opporsi a tal lettura, perchè non mentovata nella lista delle pruove presentate nel termine delle 24 ore. Amò però di opporvisi sol perchè nè i due erano stati assegnati per la pubbblica discussione, nè si conosceva alcuna cagion legale, che fosse di ostacolo alla loro venuta; e conchiuse che sì fatta lettura era contraria al mentovato art. 251. Le due gran-corti han fatto egualmente dritto alla dimanda del ministero pubblico, sul motivo, che quegl' interrogatorii non potevano valere ad altro che a dar semplici indicazioni e spiegazioni. Se non che la seconda gran-corte vi ha aggiunto, ch' essi erano *atti discussi in giudizio già finito, i quali per la loro autenticità sono a considerarsi pubblici documenti; e conseguentemente* (ella conchiude) *non è vietata la lettura di essi.* — Esaminiamo con cura sì fatti principii sotto il doppio aspetto, e delle persone che non si citarono, e della natura dell' atto di cui si diede lettura.

SEZIONE II.

Prima parte. — Qualità delle persone.

3. Se le dichiarazioni di coloro dai quali non può desumersi una pruova principale, e che non sono ammessi a deporre in giudizio fuor che per dare semplici indicazioni e spiegazioni (2), dovessero solamente esser lette nella pubblica discussione, dovrebbero esser sempre indicate nelle liste come documenti, e non come testimonianze.

Ma l' art. 205 pr. pen. dice ciò che segue: *Coloro che per decisione o sentenza non possono essere ammessi a deporre in giudizio, fuor che per dare semplici indicazioni o spiegazioni, debbono essere nella nota espressamente indicati con questa qualità.* Tali sono in forza dell' art. 17 delle ll. pen. i condannati ai ferri ed alla reclusione. Costoro, dice quest' art., *non potranno mai essere impiegati come periti, nè come testimoni negli atti, nè deporre per altro oggetto, fuor che per somministrare semplici indicazioni.* Or le parole de' due art., *coloro. . . ammessi a deporre... espressamente indicati nella nota. . .. deporre per somministrare semplici indicazioni*, fan chiaramente aperto che la legge parla delle persone che debbon essere ammesse a deporre, e non del documento che deve esser letto. Dunque costoro debbono essere indicati nella nota, come ogni altro che dee venir di persona alla pubblica discussione. *Coram interrogari et dicere.* Il motivo dunque comune ad entrambe le dichiarazioni delle due gran-corti è evidentemente falso ed illegale (2).

---

(1) Vedine i principii al n. 1, § 32, pag. 22.

(2) Richiameremo in seguito l' attenzione dei giudici sopra questo punto di dritto assai importante, e ciò non di meno assai negletto nel foro. Ne abbiamo parlato ampiamente nella *terza parte* della nostra *Procedura penale* a'§§ 683, 694, 695, 805, 806, 985.

(2) Perciò in altra causa nella quale un condannato era stato messo in nota qual testimone, ma non chiamato alla pubblica udienza, perchè la gran-corte credette sufficiente la sola lettura della dichiarazione scritta, la corte suprema disse quanto segue : » Considerando che le corti » giudicatrici hanno la facoltà di far leggere in » udienza pubblica le dichiarazioni scritte, ben» chè non giurate, e di metterle in discussione » con le altre pruove, in caso che il testimone » sia *assente*, *infermo*, *impedito da causa pub*» *blica o da altra grave cagione*, o *dimorante* » *fuori del regno*:— Che il condannato chiama» to a far testimonianza non è *assente*, perchè » di domicilio conosciuto: — Che non constava » se era *infermo*, perchè non citato:— Che non » era *fuori regno*:—Che nulla impedisce che un » condannato dal luogo della pena sia condotto » a deporre oralmente innanzi ad una gran-cor» te; e sarebbe gravissimo errore opinare che » impedimento per *causa pubblica* fosse la lon» tananza del luogo ove si subisce la pena:—Che » in conseguenza chiara è la violazione degli » art. 216, 218, 242 pr. pen. »—ed annullò la decisione, anche nell'interesse degli eredi dei giudicati già morti, comecchè ella fosse stata pronunziata da una gran-corte speciale. Arresto del 21 genn. 1833, in causa *Silvestri* e *Cavallone*, MONTONE comm. NICOLINI m. p., F. DEMARCO avv. del ricorrente.—Questa nullità però, se non è conservata con apposita protesta, si prescrive col passaggio ad altri atti. Arresto nella causa di *Pietro Mauro*, 11 nov. 1833, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

4. Anzi quanto è più dubbia la fede di un testimone, tanto è più necessario che ei venga di presenza a deporre.—I, Perchè mai i periti ed i testimoni di fatto permanente posson essere esentati dal venir di persona nella pubblica discussione? Sol perchè vi si tratta appunto di fatti permanenti, rischiarati da più periti alla presenza di un giudice instruttore, e spesse volte alla presenza dell'accusato stesso o del suo difensore : il subbietto e l'indole particolare di tal pruova fa riposare il giudice del merito e le parti sulla fede una volta stabilita. E pure se alcuna delle parti lo richiegga in termine, debbono anch' essi questi testimoni venire alla pubblica discussione. Ciò è prescritto dall'art. 246. — II, Perchè mai dei consiglieri di stato, de' ministri segretarii di stato, de' cardinali, dei vescovi, de' quattro capi di corte, *etc. etc.*, non si esige che la lettura delle scritte dichiarazioni? Perchè appunto la loro alta dignità non permette che si dubiti della loro intelligenza a comprendere i particolari del fatto ch' essi depongono, nè della loro sincerità e precisione in esprimersi. Ciò è detto dagli art. 550 e segg. — III, La morte poi, e tutti gl' impedimenti ed ostacoli fisici son comuni a tutt' i testimoni, compresi i condannati per misfatto; e gli articoli 242 e 258 permettono in questo caso la lettura della lor dichiarazione. Come mai far venire in pubblica discussione gli estinti, o gl' infermi? come gl' impediti per causa pubblica (*Necessitas constituit ius*, diceva Modestino (1). Ma oltre di queste tre eccezioni sancite ne'detti art. 242, 246, 258, 550 e segg., non ne ammette altra la legge.

5. L'art. 151 pr. pen. dice così: *È vietato a pena di nullità di leggere nella pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimonio, fuori dei casi preveduti negli articoli* 242, 246, 258, 550 *e segg.* Or *Lamanna* e *Locaputo* certamente non erano morti, nè impediti da ostacoli fisici a venire, nè avevano carica, missione, nè impiego, per potersi dire che erano ritenuti da causa pubblica: nemmeno erano testimoni o periti di fatto permanente. Non entrano dunque nelle prime due eccezioni dell' art. 151, o sia negli art. 242, 246, 258. Entreranno forse nella terza eccezione per gli art. 550 e segg. che parlano di arcivescovi, cardinali, capi di corte, *etc.*? Ne sarebbe risibile il solo dubitarne. La gran-corte dunque ha creata una quarta eccezione per costoro *contra ius et contra ratione iuris* (2). Dunque ha violato l'art. 251.

6. Ma il proccurator generale presso la seconda gran-corte, nelle sue osservazioni all' ultimo ricorso del condannato, sostiene esser più conducente al vero il dar lettura di questi interrogatorii che il chiamarne gli autori in pubblica discussione: perciocchè costoro perduta per se stessi ogni speranza di salvezza, verrebbero a dire sicuramente il falso, o per giovare o per nuocere al loro complice non ancor giudicato. Egli dunque crede che nel primo interrogatorio, un reo agitato dal pericolo della sua libertà o del suo capo, dica sempre il vero. E perchè la legge non esige allora da lui il giuramento? Solamente per non metterlo nella dura alternativa o di mancare alla sua difesa o di mancare alla religione (3). La filosofia dunque e la legge dubitano della fede del suo primo interrogatorio, e le due gran-corti delle quali esaminiamo le decisioni, la tengono per evangelica. La filosofia e la legge partono dall' idea, che si può più facilmente mentire o far mentire in un segreto colloquio, che alla presenza di un collegio composto di uomini non ciechi nè imbecilli, i quali, tenendo presenti le fila tutte della causa, interrogano con accorgimento e sincerità di fede, alla presenza di tutti gl' interessati e del pubblico; e le due gran-corti partono da una presunzione contraria. Ma noi seguiremo la legge. E di quanto la fede de' detti di un reo è più dubbia e sospetta, di tanto rinforzeremo la voce per ripetere col giureconsulto Carisio: *plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam ex sermone, et ex*

(1) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.

(2) L. 14, D. I, 3, *de legibus*.

(3) La giurisprudenza li ha esentati dal giuramento, anche quando vengan essi nella pubblica discussione in qualità di testimoni. Tanto è il dubbio della loro fede in qualunque circostanza! — Se però giurano, *non solere quae abundant vitiare scripturas* (l. 94, *de reg. iuris*): massima che riguarda principalmente *id quod excedit necessariam solemnitatem* (Iac. Goth. ad hanc l.); e non vi è nullità. Arresto del 21 dic. 1832, nella causa di *Pasquale Mongillo*, Celentano comm., Nicolini p. p.

eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt (1).

SEZIONE II.

Qualità degli atti, de' quali si è data lettura.

7. È singolare poi l'argomento particolare che aggiunge a questi la seconda gran-corte (§ 2). Ella fa di tali due interrogatorii, già letti e discussi in altra causa, due documenti pubblici di autenticità pari a due pubblici instrumenti. Quale confusione e di nomi e di cose! Un processo-verbale di pubblica discussione è un atto autentico in quanto a quello che vi si fa, e nell'interesse delle parti che vi assistono. Niuno dunque può mettere in dubbio, sino ad inscrizione in falso, che i due interrogatorii sieno stati nel primo dibattimento letti e discussi nell'interesse degli accusati di allora. Così in un instrumento pubblico, se qualche cosa vi asseriscono le parti, o se qualche documento vi si legge, non può rivocarsi in dubbio, che quelle abbiano ciò effettivamente quivi asserito, e che degl' inserti vi si è data lettura. Ma in primo luogo, rende forse ciò vero ciascuno di questi inserti, o ciascun detto delle parti che trascorra nell' instrumento? Lo rende forse vero anche nell'interesse di chi non è intervenuto all' atto? Sarebbe contro la massima, che *res inter alios acta neque praeiudicium, neque emolumentum afferre potest alicui* (2) Nell'interesse del terzo dee ripetersi sempre l'assertiva de' fatti, debbono rileggersi gl'inserti, dee celebrarsi un nuovo instrumento.

8. In secondo luogo, se fosse vero ciò che dice la seconda gran-corte, sarebbero in quel primo dibattimento diventati atti autentici tutte le dichiarazioni de'testimoni; ed in conseguenza sarebbe stato per *Giuseppe Piccolo* sufficiente il dar lettura del processo-verbale della intera discussione pubblica fatta per *Lamanna* e *Locapulo*; del che nulla può immaginarsi di più assurdo nè di più contrario alla legge.

9. In terzo luogo queste due dichiarazioni nel giudizio di *Piccolo*, non servono già per dimostrare che esse erano state lette altra volta in altro giudizio, del che fa fede l' autenticità di quel processo verbale: esse servono per convincere *Piccolo* e per conseguente dovea darsi a costui il dritto di opporsi a ciascuna parte di tali dichiarazioni con piena e regolare difesa. Or ciò non può farsi senza l' udizion presente degli autori delle dichiarazioni, e senza la discussion di ciascuno, non solo con gli altri testimoni, ma col ministero pubblico e col reo.

10. L' art. 237 pr. pen. esige che tutti gli accusati presenti allo stesso giudizio sieno pria di tutto interrogati, se abbiano cosa da osservare in lor discolpa sopra l'atto di accusa e sopra le istanze dell' offeso. In seguito l' articolo 288 prescrive che si dia lettura di tutti i loro interrogatorii; ma le loro risposte, sia che ne confermino, sia che ne modifichino, sia che ne spieghino o ne ritrattino il contenuto, debbon esser tutte, e nell' interesse di tutti, registrate. Se dunque uno degli accusati si sente ferito più del dovere dall'interrogatorio dell'altro, può richieder costui di qualche spiegazione; può confidare nelle modificazioni che all' interrogatorio scritto egli apporterà in sua presenza; può convincerlo di mendacio e farlo ritrattare. Non è vero dunque che nella pubblica discussione sia la legge contenta alla sola lettura degl'interrogatorii. Questi sono vere dichiarazioni orali che dagli accusati si richieggono. Anzi costoro cominciano, come tutti i testimoni, ad essere interrogati sulla causa: perciocchè tanta dinota la prima interrogazione, se abbiano cosa ad osservare sopra l' atto di accusa e sopra le istanze dell' offeso. Da questo punto in poi per la diversità del carattere di accusato e di testimone, non si fa che invertire per gli accusati il metodo prescritto per i testimoni. Poichè a' testimoni non si legge la loro scritta dichiarazione, che quando la loro deposizione orale risulti contraria o differente dalla scritta (3): agli accusati si legge prima lo interrogatorio scritto, per dare ad essi la facoltà di variarlo modificarlo, spiegarlo, e ritrattarlo a voce in presenza delle parti che vi hanno interesse, ed in presenza del collegio che dee giudicarli. In nulla dunque, nelle sue parti essenziali, in nulla differisce il metodo della discussione delle pruove nascenti dagl'interrogatorii degli accusati, da quello della discussione delle pruove nascenti dalle di-

(1) L. 10. § 5, D. XLVIII, 18 *de quaestionibus*.
(2) L. 1 et 2, C. VII, 60, *res inter alios acta*.
(3) D. art. 251 pr. pen.

chiarazioni de' testimoni propriamente detti. Nell' interesse poi degli altri accusati è sì strano ed incomportabile poter costoro rimanerne convinti per la sola lettura dello scritto senza la voce viva la quale confermi questi in loro presenza, che nella nostra pratica antica vi occorreva la convalidazione in tortura *in caput sociorum*.

11. Or tutto ciò è travolto dalle nuove teorie delle due gran-corti che han decisa questa causa. Si vuole da esse che i due interrogatorii di *Locaputo* e *Lamanna* si leggano al loro complice *Piccolo*, senza che costui possa richiedere ad essi un rischiaramento, una spiegazione. E se que' due potessero mostrare esser falsa la complicità di costui, o dare una indicazione qualunque la quale aprisse la via a dichiarar costui innocente, qual uso barbaro sarebbe mai questo, che vorrebbe chiuder tal via, per chiuder l' adito al vero? bel progresso avrebbe fatto per la nuova la nostra antica procedura! Gli antichi riputavano nulla nell' interesse del complice una confessione non convalidata sul di lui capo; e noi non vogliam permettere che il complice il quale grava altrui col suo detto, sia nemmeno veduto in faccia da chi può esserne colpito.

12. Rimane solamente a vedere con qual carattere il reo già condannato, debba esser chiamato a deporre nella discussione pubblica la quale poi si celebra pel giudizio del complice.— Tra coloro che si esaminano nella pubblica discussione, e tra tutte le pruove che si raccolgano, il solo accusato presente, ed il solo di costui interrogatorio, non sono mai nelle liste compresi sotto il nome di testimone, nè di testimonianza. Tranne lui, con la frase, *liste de' testimoni*, la legge comprende tutto, offesi, querelanti, parti-civili, periti, documenti, testimoni propriamente detti, *lista dei testimoni* negli art 197, 199, 200, 201, 207, 239, è la frase generica: le loro qualità diverse, e le distinzioni tra i testimoni propriamente detti, e gli altri sono indicate nell' art. 198. — Negli art. 241 e 242 si dice, *se l' offeso o alcuno dei testimoni*; e qui la parola *testimoni* s' intende per ciascun altro fuor che per l' offeso: negli art. 245, 249 e 250, si usa lo stesso linguaggio. — Nell' art. 244 all' incontro: *il presidente farà situare i testimoni*; nell' art 247: *i testimoni prima di deporre presteranno il giuramento*; nell'art 248: *il presidente domanderà a' testimoni il loro nome*; nello stesso art. 250: *il testimone non può essere interrotto*: ed in tutte le altre prescrizioni degli art. 252, 253, 254, 255, 256, 264, 265, 549, la parola *testimone*, *testimonianza*, è sempre voce del genere, che indica non solo tutti coloro che son chiamati a deporre, ma ogni dichiarazione, ogni documento che serve di pruova (1): tal che la differenza che facevano le leggi romane tra *testis* e *testimonium*, o sia tra i *testimoni* che vengono di presenza alla pubblica discussione, ed i documenti e le attestazioni che vi si leggono (2), è confusa spesso nelle nostre leggi sotto la parola *testimone*.

13. Ma a che parlare di argomenti di legge, se i testimoni repulsabili, e particolarmente i condannati a' ferri ed alla reclusione, per disposizione espressa dell'art. 205 entrano nella *lista de' testimoni* (§ 3)? Se non che debbon essere in essa espressamente indicati con questa qualità. *Lamanna* e *Locaputo* non erano più accusati: essi erano condannati irrevocabilmente. Se dunque del loro detto si voleva fare alcun uso nel giudizio contro *Piccolo*, doveano essi venir notati nella lista de' testimoni con l' indicazione di esser que' medesimi già condannati a' ferri. Ad essi dunque non spettava altro carattere, che quello di testimoni, con la indicazione dell' art. 205, la quale è una repulsa di dritto, intesa a far tanto dubitare il giudice della lor fede, ch' egli non può avvalersene, che o per semplici indicazioni e come di strada alla convizione, o per spiegazione di altre pruove forse dubbie ed oscure.

14. Per le quali cose non era l' art. 328 (*Il cancelliere darà lettura di tutti gl' interrogatorii dell' accusato*) quello che potea determinare il metodo del loro esame. Chiamar ancora *accusati* questi due dopo la lor

—

(1) Una gran-corte p. e. nella motivazione della sua decisione fece sempre uso della voce *testimone* per indicare uno dei *principali offesi*. Si dicea da un ricorrente essersi con ciò violato l' art. 293. La corte suprema considerò che la voce *testimone* era qui impiegata come voce del *genere*, e sempre *specialia generalibus insunt* (l. 147. *de reg. iuris*): e rigettò il ricorso. Arresto del dì 11 sett. 1833, *Raffaele Precanica*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) *Nec testes producebat, sed testimoniis uti solebat quibus apud me locus non est. Alia est fides praesentium testium, alia testimoniorum quae recitari solent.* L. 3, § 3 et 4, D. XXII, 5, *de testibus*—V. n. VII. § 5, pag. 160.

condanna, sarebbe un sovvertire tutti i principii, non che i nomi di legge. Il metodo dunque della loro esaminazione non potea più essere che quello de' testimoni. *È vietato* dice l' art. 251, *a pena di nullità di leggere in pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva esser citata come testimonio.* Ma costoro in forza dell' art. 205 potevano esser citati come testimoni. Dunque niuna loro attestazione o dichiarazione scritta precedente poteva leggersi ad essi, nemmeno nel corso del loro esame, purchè tra la dichiarazione orale e la scritta non si rilevasse contraddizione, variazione o differenza. La frase: *qualunque attestazione o dichiarazione*, è generalissima, e comprende evidentemente anche gl'interrogatorii di chi sia stato accusato una volta, e poi sia uscito dal giudizio o condannato o assoluto. Non potea togliersi per questi soli il diritto che all'accusato dà l' art. 250: *Dopo ogni deposizione il presidente domanderà l' accusato, se voglia rispondere o fare osservazioni a ciò che il testimonio ha detto. Gli accusati ed i loro difensori potranno interrogarlo per mezzo del presidente, e potran dire, tanto relativamente alla sua persona, quanto relativamente alla sua testimonianza, tutto ciò che può esser utile alla difesa. I giudici ed il procurator generale avranno la stessa facoltà.*

15. Che se alcun d' essi avesse mentito in pubblica discussione, del che tanto teme quel procuratore generale (§ 6), chi avrebbe vietato, che si applicasse a costoro l'art. 265 pr. pen., e che si fosse aggiunta alla pena che ora stanno espiando, anche l' altra della falsa testimonianza? Io per me certamente non so comprendere, come tante difficoltà siensi potute far sorgere alla esecuzione d' una legge d' uso sì facile e giornaliero, per sostituirvi una opinione che non ha un punto di dritto, non un punto di antica o di nuova giurisprudenza, non un punto di ragione sul quale si appoggi.

SEZIONE IV.

Terza parte — Anche i documenti debbon essere indicati nelle liste.

16. Qui finirebbe il mio dire. Ma non posso dissimulare un altro grave sovvertimento di rito che veggo in questo procedimento. Se si volea far uso degl' interrogatorii che si trovavano nella instruzione di questo processo, scrittivi allor che in essa vennero esaminati quei due, conveniva indicarli nella lista del pubblico ministero. Abbiam dimostrato che nella frase, *lista dei testimoni*, s' intendono anche i documenti, ed i fondi di ogni pruova, della quale vuolsi far uso (§ 12): *niun testimone, può presentarsi nella pubblica discussione nè esservi ascoltato, se non è compreso nella nota del ministero pubblico, della parte civile o dell' accusato* (1). Altrimenti si tenderebbe ad alcuna delle parti un aguato, senza facoltà di repulsa e senza difesa. Or questi due interrogatorii non furono indicati nella lista del pubblico ministero. In vece di ciò, vi si adoperò la frase generalissima: *letture di rito.*

17. Ma le letture di rito sono, I, l' atto di accusa, per l' art. 234; II, l' instanza d' intervenzione, per l'art. 235; III, la lettura degl' interrogatorii dell' accusato presente al giudizio, per l' art. 238; IV, la lettura delle note de' testimoni per l' art. 239; V, la lettura de' documenti di repulsa o d' impedimento de' testimoni per gli art. 240 e 242. Tutto ciò non ha bisogno di essere indicato nelle note: è la legge di pr. che ordina queste letture. Ed immediatamente dopo segue l' art. 243 che non ammette altra lettura nè dichiarazione se non è precedentemente indicata nelle note (§ 16). Qual' è dunque la forza della frase, *letture di rito*, che troviamo sì frequente nelle note del ministero pubblico in molte provincie? Ciò che il rito prescrive, dee farsi in forza della legge, nè dev'essere indicato da alcuno nelle note. Le note son fatte per mostrare alle parti i fonti delle pruove, delle quali vuolsi far uso, onde ciascuno abbia libera, e diretta, verso un punto certo, la facoltà della difesa. Se dunque il proccurator generale volea far uso de'due interrogatorii, doveva indicarli nella sua nota. Sì fatta lettura non può dirsi virtualmente compresa in quella frase *letture di rito*; perchè non era lettura di atti che il rito nostro giudiziario vuole che si faccia sempre ed in ogni causa. Potean ben essere quegl' interrogatorii, e potevano non essere adoperati nel giudizio. Come mai il reo avrebbe potuto indovinarlo? Essi poi non vennero letti per giudizio di utilità o necessità surta dalla pubblica discussione: tal lettura fu originata da una dimanda nuova ed indipendente da tutte le altre pruo-

—

(1) Art. 243 pr. pen.

ve, fatta in fine della pubblica discussione (§2). L'accusato dunque fu colto da questa all'improvviso, e senza repulsa nè difesa. La nullità sarebbe evidente.

18. Ma nè l'accusato nè il suo difensore fecero motto di ciò; essi non sostennero che di questi due non si parlasse, perchè eran due non indicati nelle liste: dissero solo di volerli presenti in pubblica discussione per far uso verso di essi delle facoltà lor concedute dall'art. 250 (§2 e 14) Questa nullità dunque sarebbe prescritta pel passaggio agli altri atti, o sia coverta col silenzio. E mi fa meraviglia che il proccurator generale imprenda non richiesto a ragionarne nelle sue osservazioni al ricorso, sostenendo di aver egli ben pensato e ben fatto, quando i due interrogatorii credette compresi in quella frase generale, *letture di rito*.

19. Restringendomi intanto all'oggetto della riunione delle camere, io dimando in nome delle leggi, che per la manifesta violazione dell'art. 251 pr. pen., non altrimenti che fu rescissa la decisione della prima gran-corte, si annulli anche questa profferita dalla seconda, dal termine delle ore 24 in poi (1).

---

(1) Così fu deciso.—I documenti de'quali può darsi lettura sono gl'instrumenti pubblici, gli atti de'tribunali, i certificati di cancelleria, tutti gli atti a buon conto e gli ufizii e le lettere degli ufiziali pubblici, scritti con questa qualità, purchè o siano stati messi in nota nel termine, o ne risulti la necessità o l'utilità nel corso della pubblica discussione. Così legalmente si legge una lettera del sindaco, ed un ufizio del giudice instruttore che disegna l'origine delle pruove e l'andamento di un processo, per poterne trarre gli elementi del calcolo di credibilità de' testimoni. Arresto del 13 novembre 1833, *Carlo-Domenico Franco*, Longobardi comm. Nicolini m. p. — Arresto del 12 giugno 1835, *Pasquale Castaldi*, Montone comm., Nicolini m. p. —Le lettere poi e le carte de'privati, e quelle degli stessi ufiziali pubblici non scritte di ufizio, nè per ragione di ufizio, benchè essi le qualificano tali, non possono leggersi in pubblica discussione, se non chiamativi di presenza i di loro autori. Ma il dritto a dedurre tal nullità si prescrive sempre, quando esso non sia stato conservato con apposita protesta prima di passarsi ad altri. Arresto del 9 novembre 1815, *Niccola Longo*, Libetta comm., Nicolini m. p. — Per la varietà de'casi ne'quali può essere illegale la lettura dei documenti, v. il *Suppl. alla collez. delle ll.*, n. 231. — Gli atti irreiterabili, come p. e. il *mostrato* e l'*atto di affronto*, benchè riguardino la sola pruova specifica, possono esser letti. Notato in essi, p. e., che al riconoscimento l'imputato *impallidì e bassò gli occhi*, la lettura dell' *atto*, non contraddetta, può legalmente ingenerarne convinzione nell'animo de'giudici. Arresto de' 7 luglio 1834 nella causa di *Carmine Ignico*, Montone comm., Nicolini m. p.

IX. *e segg.*

De' reati di sangue.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

Per quanti gradi possano distinguersi i fatti di sangue preveduti dalla legge.

L'ordine scientifico della materia esigerebbe, che s'incominciasse da' fatti di sangue più semplici per andare gradatamente a quelli di massima complicazione. Non credo utile il sistema della più parte degli scrittori i quali cominciano dalla imputazione de' reati di sangue più gravi per discendere poscia a' minori, ed in ultimo a' giustificati, come se i minori ed i giustificati fossero altrettante eccezioni di quelli. Noi crediamo più proprio della umana natura, e più conveniente alla sua dignità, il sistema contrario.

2. Il fatto di sangue più semplice accade per mano di un sol uomo, e con mezzi e circostanze che sono particolari a chi agisce ed a chi soffre. L'unica relazione in questo caso tra chi agisce e chi soffre è quella che nasce dalla primitiva ed universale affinità fra gli uomini, senza la quale niuno potrebbe sussistere nè far uso di dritti e conservarsi, non che perfezionarsi.

3. Anzi questo primo e più semplice calcolo d'imputazione ne' fatti di sangue può dirsi la ragione universale, il calcolo elementare di tutte le imputazioni di qualsivoglia reato. Perciocchè ogni altro reato non si estima se non dalla importanza ed utilità de' mezzi dell'umana conservazione ch'esso viola o corrompe: nè a questi mezzi può assegnarsi valore, s'essi in fine non si riferiscano al dritto primitivo che ha ogni uomo alla vita.

4. Il calcolo dunque d'imputabilità degli altri reati ha sempre il calcolo di questa prima categoria di fatti di sangue per base. Questo è di tutti il più semplice, quanto semplice nelle sue leggi primitive è la natura. Così del moto il più composto mal sapremmo render ragione e calcolarlo, s'ei pria non vien ridotto a' suoi elementi; e ciascuno di questi elementi si riattacca a

quella prima forza (*vis inertiae*), per la quale ogni essere cerca di conservarsi nel suo stato. Come discernere l' imputazione di questo o di quel reato, quando non si discerna con esattezza il diritto che n'è compromesso o sovvertito? E per far questo, dobbiamo di necessità rimontare alla conscienza di quel primo diritto, dato a noi dal CREATORE SUPREMO nell' atto stesso che in noi spirò il primo soffio di vita; o sia alla tendenza invincibile a conservarci. Tutto si spiega con questa forza conservatrice, e nulla può ben intendersi senza di essa.

5. E questa forse è la ragione, per cui molti libri in materia penale i quali di principii più astratti cominciano, diventano piuttosto trattati d'ideologia trascendente fuori della intelligenza, non che dell'uso comune (1), che i libri regolatori della vita civile; i quali allora si fanno più intelligibili, quando dall' altezza delle loro teorie discendono a qualche esempio preso da' reati di sangue di questo genere. I gradi d' imputazione di questa prima categoria sono sì sensibili e sì facili ad essere riconosciuti, che gli uomini i più volgari ne giudicano e li misurano senza pena. Fatalmente poi l'applicazione n' è quasi giornaliera, e la conscienza universale vi è richiamata incessantemente. Per lo che cominciando da questi primitivi calcoli di imputazione, ed a questi ogni altro riportando, non solo tutto, quant' esso è il codice penale, ma tutte le regole della sua applicazione si veggon dipendere da poche verità, e la pratica ne diviene anche essa una scienza.

6. Or in tutti i reati di sangue, a misura che i mezzi co' quali ei vengon commessi, e a misura che i modi onde avvengono, si allontanano da' mezzi e da'modi individuali, le regole di imputazione ne diventan men semplici, fino a tanto che in se riuniscono tutti i mezzi e tutti i modi del viver civile.—Vi è di più, che al reato di sangue può aggiungersi ogni altra specie di reato: complicazione massima, che non può disvestirsi nè sciogliersi, se non cominciando da' fatti di sangue della più semplice natura. Con questi dunque, come con un regolo comune, si pesa l' importanza di ogni altro reato, sia ch' ei produca l' omicidio, sia che vi si accoppi, sia che vi tenda solamente senza produrlo.

(1) V. alla pag. 26 la nota 2.

7. Due dunque sono a vero dire le categorie de' fatti di sangue; l' una in cui non si guarda l' uomo che come individuo e ne' suoi rapporti puramente individuali, senza por mente alle qualità civili, alle circostanze del luogo, al concorso tra più, alla complicazione di più reati, *etc. etc.*; l'altra in cui vi è il concorso di una o più di queste circostanze. Tre sono le classi della prima categoria; quattro della seconda.

PRIMA CATEGORIA DE'FATTI DI SANGUE.

I. *classe*. Effetto, senza intelligenza o volontà di chi lo produce:

II. Intelligenza e volontà, ma effetto fallito:

III. Intelligenza e volontà, congiunti all' effetto.

SECONDA CATEGORIA.

I, *classe*. Quando in alcuna delle tre classi sopra accennate entrino in complicazione alcune relazioni civili di persona tra il reo e l'ucciso, parricidio p. e. (n. VII di questa parte), infanticidio, fraticidio, coniugicidio (n. VIII di questa parte), reati di sangue contra gli uliziali pubblici: — ovvero vi entri lo stato giudiziale del reo, qual è la recidiva (n. IV di questa parte):—ovvero l' aggravante della causale, come l' omicidio *innoxii pro noxio*, o quello che si fa per assicurare il compimento o l' impunità d' altro reato.

II, Il concorso di più reati, come abbiam veduto nel n. III; e la reiterazione. Così in questa categoria entra pure il reato di sangue sopra accennato di chi ha per oggetto di assicurare il compimento o l'impunità di altro reato.

III, il concorso di più persone;

IV, il concorso simultaneo delle circostanze indicate ne' tre num. precedenti, o in due di essi.

10. Tutta dunque la teoria dell' imputazione degli omicidii e degli atti prossimi all' omicidio, sta fra questi due estremi, omicidio prodotto da un solo e senza sua intelligenza, ed omicidio commesso di proposito e complicato ad altri reati e persone. L' indole dell' opera non ci permette di seguire quest' ordine. Tenendolo però fiso in mente, ciascuno potrà riportarvi le quistioni che andremo trattando (2).

(2) V. l'avvertenza preliminare, pag. 26.

Le prime che qui diamo, appartengono al terzo grado della prima classe; *omicidii volontarii*.

11. Essi sono o giustificati dalla legge o volontarii propriamente detti, o premeditati; tutti commessi con la intenzione di commetterli. Ne riconosceremo la gradazione ed i scompartimenti, e ne misureremo l'imputazione, partendo sempre dagli omicidii giustificati, e andando innanzi secondo che più o meno van mancando le condizioni di questi.

12. Come dunque ciascuna delle prime due classi della prima categoria, sarà divisa in tre gradi minori, così i gradi minori e progressivi della terza saranno nove, e tutti di omicidii e voluti ed effettuati. Perciocchè quando non vi è volontà, gli omicidii dovrebbero essere collocati sempre nella prima classe (§ 7).

13. Mal però si ricercarono nell'ultimo atto della volontà i gradi dell'imputazione. Non è nella facoltà che comanda, che noi dobbiam trovarne la diversità, ma nell'intelletto o sia nella ragione che determina la volontà. L'uomo privo affatto di ragione, può aver anche la sua volontà, perchè può serbare qualche facoltà di elezione; ma questa è un'elezione senza intelligenza; una volontà bruta, come è quella dell'animale che corre a quest'erba o a quella, che sceglie le biada o il fieno; sì fatta volontà nell'uomo non è suscettiva d'imputazione che in alcuni casi, valutati più dall'atto che si fa, che dal suo effetto. L'intelligenza sola, o sia la ragion del reato, è quella che forma il principio morale delle imputazioni. Questo è per se se stesso eminentemente suscettivo di calcolo. *Calcolo* e *ragione* sono stati sempre sinonimi.

14. Ed è appunto per ciò, che negli omicidii fatti con intelligenza sta il principio, e quasi la ragion regina della imputazione di tutti i reati (§ 4 ed 8). I reati, ancorchè involontarii, non si calcolano che per sottrazioni o addizioni a' calcoli de'volontarii.

15. Ora per esporre con ordine tutta la teoria, daremo in primo luogo dodici conclusioni, intese più particolarmente allo stabilimento di questi principii generali. La prima (n. IX), e la prima parte della seconda (n. X) rammenteranno la storia di sì fatti principii e il progresso. Le seguenti (fino alla XX), benchè trattino diverse altre quistioni, sono rivolte principalmente allo sviluppamento dei principii fondamentali della imputazione degli omicidii giustificati, o di quelli che seguono i giustificati da presso; come sono gli escusabili.

16. I quali principii, secondo che noi stimiamo, possono ridursi a tre.

Primo principio. — Non vi è giustificazione nè scusa, se non ne' casi espressamente indicati dalla legge come giustificati o come scusabili.

Corollario. —La giustificazione e le scuse non appartengono che a quei soli reati, che la legge dichiara capaci di esse: la mitigazione e la minorazione della pena che per circostanze personali, o estrinseche al fatto, riguardano tutt' i reati in generale, non sono giustificazione, nè scusa.

Le conclusioni n. X a XIV svilupperanno questo principio, non che il suo corollario.

17. Secondo principio. — La giustificazione e le scuse prendono ragione e grado d'imputazione dal diritto della conservazione di se stesso.

Corollario. — Come il fatto si allontana dalla necessità de' mezzi per la conservazione di se stesso, così si scosta dalla giustificazione, e va di mano in mano, cio di escusa in escusa, prendendo gradi d'imputazione più grave, fino a tanto che cade nella massima di tutte le imputazioni, omicidio premeditato.

Le conclusioni n. XV a XX conterranno lo sviluppamento di questo principio e del suo corollario.

18. Terzo principio. — La causa morale del fatto, perchè lo giustifichi o lo scusi, debb'esserne la causa unica; tale cioè, che lo investa sempre e lo segua in tutto il corso dalle azioni che lo compongono, dal suo cominciamento fino alla consumazione.

Corollario I. — La giustificazione e la scusa debbon essere intrinseche al fatto, e perciò ne cangiano, secondo che cangian la pena, il carattere legale: non così la mitigazione e la minorazione della pena per circostanze estrinseche.

Ciò è sviluppato nelle nostre sopraddette conclusioni XII, XIII e XIV.

Corollario II. — Quando da un corso di più azioni le quali finiscono in un omicidio, la prima non è giustificata nè scusabile per legge, se queste azioni progressive non riconoscono per causa determi-

nante che quella prima, non possono esser mai giustificate, nè scusabili.

Ciò è sviluppato nelle conclusioni XVIII e XX

Corollario III.— Quando poi sì fatte azioni progressive escono nel corso dell'avvenimento da altre cause o concause, e queste sono giustificanti o scusanti, queste istesse, se sono la causa morale prossima ed immediata dell' omicidio, debbono calcolarsi per la giustificazione o per la scusa, ad onta che il primo atto no 'l possa.

Ciò è sviluppato nella detta conclusione XX.

19. La stessa conclusione n. XX, distingue, come sopra accennammo (§ 12), gli omicidii commessi con intelligenza e volontà di commetterli, o sia la terza classe della prima categoria, in nove gradi, de' quali i sette di mezzo sono scusabili, il primo è degli omicidii giustificati, l'ultimo de' premeditati puniti coll' estremo supplizio.

20. Dopo lo sviluppamento de' principii nelle prime dodici conclusioni, daremo ad uno ad uno gli esempii di questi nove gradi. Ma ciò apparirà più chiaro nelle parti seguenti, giusta l'*avvertenza preliminare* al n. II della parte II, ed il sunto di lezione al n. XI della parte III L'una e l' altro conterranno l' esposizione di tutto il sistema, che è qui semplicemente accennato.

IX.

Storia della teoria delle scuse.—Diversità tra le scuse degli omicidii volontarii per la l. pen. del 20 maggio 1808, e le scuse per la l. pen. del 23 aprile 1812, o sia nel cod. pen. fr.

SOMMARIO

Signori (1), l' omicidio volontario per lo quale il ricorrente è stato condannato fu commesso sotto l' impero della legge penale del 20 maggio 1808: questa punisce di morte gli omicidii volontarii inescusabili (2). Esso però è stato dichiarato scusabile, non perchè provocato da percossa o violenza grave alle persone, come richiede il nuovo codice (3), ma perchè commesso nell' impeto di risentimento di una ingiuria ricevuta, ai termini della legge del 20 maggio. Quindi è stato punito del terzo grado di ferri (4).

2. Il condannato ne produce ricorso. Egli assume, che dichiarato scusabile il suo reato, gli si avrebbe dovuto applicare o la legge abolita o la nuova, secondo che l' una o l' altra sarebbe stata più mite. Dall' abolita egli crede ben tratta la dichiarazione della scusa: dalla nuova ei sostiene doversi prendere l'applicazion della pena.— Nulla più di quest' assunto mi par contrario alla legge.

3. Ch' ei dovesse esser giudicato con la legge più mite, non vi ha chi ne dubiti. La legge romana seguiva la severità del principio, che non altra legge che quella violata dal reo col suo fatto criminoso dovesse applicarsi: *non eum poenam subire quem debere, quam conditio eius admittit eo tempore quo sententia de eo fertur; sed eam quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus cum deliquisset* (5). La ragione n' era, che ogni dichiarazione di reità si retrotrae al dì del reato. Il giudice non fa altro che dichiararne il grado d'imputazione ed il carattere legale; nè questo può esser altro, che quello che gli dava la legge, quando l' azione fu commessa. Solamente, se due leggi imperavano nel tempo stesso, l' una per i giudizii pubblici, l' altra per i privati, nè ben constava se all'una o all' altra il reato appartenesse, *mitior lex, id est privatorum, erit sequenda* (6).

---

(1) Conclusioni nella causa di *Antonio del Giudice*, 5 marzo 1814, Canofari comm., Nicolini avv. gen.

(2) Art. 175 l. pen. del 20 maggio 1808.

(3) Art. 321 del cod. fr.; diventato legge del regno con decreto del 23 aprile 1812. Messo in esecuzione nel dì 1 di luglio dell'anno medesimo, abolito poi pel 1 sett. 1819, come tutte le altre leggi anteriori al nuovo nostro codice.

(4) Art. 5 e 179 della d. l. pen. del 20 maggio 1808.

(5) L. 1, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(6) L. 32, eod.

4. D'altra parte, quando il legislatore con una nuova legge ascrive al numero de' reati un' azione che prima non v' era preveduta, oppure ne la toglie, o ne cangia l' imputazione o la pena, sempre, in materia di legislazione, il nuovo pensiero si presume più saggio e più vero dell'antico. Ma sarebbe ingiusto il renderlo allora retroattivo (1). Chi commise un'azione vietata, è reo certamente, nè potrebbe trar vantaggio da altra legge promulgata dopo il suo fatto. Se però una nuova legge ha dichiarato quel fatto o non imputabile, o meno punibile, come metter la legge in contraddizione col giudizio, ed il legislatore con la giurisdizione della quale egli è fonte? E se la nuova legge è più dura, come dare una pena cui non meritava il fatto quando il fatto fu commesso? In questo conflitto di ragioni non può che prevalere il sentimento della benignità, di modo che l'azione sia punita o dall'una o dall' altra legge, secondo che o questa o quella è men grave (2); e per conseguente non retroattiva mai, se è più severa; retroattiva se è più indulgente.

5. Ma ciò non vuol dire, che dall'una debba prendersi la estimazione del fatto e la dichiarazione di reità, e dall' altra la sanzion penale. Due cose son queste così dipendenti fra loro che non possono disgiungersi nè considerarsi sotto aspetti diversi. L'omicidio volontario inescusabile è preveduto dalla legge antica e dalla nuova. Quella lo punisce di morte; questa di lavori forzati perpetui (3). Adunque se per un omicidio volontario commesso sotto l'impero di quella, si pronunzii oggi il giudizio, la pena dev' essere de' lavori forzati perpetui, e non della morte. Ma che diremo quando l'ipotesi delle due leggi, o sia il fatto ch'entrambe prevedono, ha nell' una diverse le circostanze e diverso il carattere, dal carattere e dalle circostanze che ha nell' altra?

6. Il nuovo codice non riconosce scusa per solo vivo risentimento d' un ingiuria ricevuta. L'omicidio dunque che viene al vostro esame, sarebbe punibile de' lavori forzati perpetui. Esso però trova la sua scusa nella legge del 20 maggio. Dunque da quella deve aver la sua pena. È contro la mente del nuovo legislatore che omicidio sì fatto, punito da lui sì gravemente, ricevesse poi in forza della stessa sua legge, una pena correzionale. Ottener la scusa diversa dall' ipotesi della nuova legge, e per questa imputazione volere una pena la quale è data per imputazione del tutto diversa, è contrario al buon senso, non che alla ragione della legge.

7. Le scuse presso i nostri padri erano rimesse all' arbitrio del giudice: privilegio periglioso che rendeva spesso inutili o parziali i giudizii. La legge del 20 maggio 1808 cercò di restringere quest'arbitrio. Più lo restringe il codice francese. Se non che a misura che l'estensione è men' ampia, l'intensità dell'imputazione se n' è renduta più indistinta e più lieve.

8. I casi di scusa negli omicidii sono per gli art. 321 a 326 del codice francese ridotti a quattro soli, e questi per fatti determinati, quasi in nulla dipendenti dall' arbitrio del giudice: I, gli omicidii volontarii o le ferite o le percosse, provocati da percosse o violenze gravi contro alle persone: II, gli omicidii o le ferite o percosse commessi nell' atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell' ingresso di una casa o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze; III, l'omicidio commesso dal marito sulla moglie ugualmente che nel complice, nell' istante in cui egli li sorprenda in flagranza di delitto nella casa coniugale; IV, il misfatto di castratura provocato da violento oltraggio al pudore. Questi casi son pochi, ma la forza della scusa efficacissima e indistinta per tutti: tutti son puniti correzionalmente.

9. All' incontro la legge del 20 maggio par che assolva con l' art. 13 non solo il quarto caso del cod. francese, ma ogni giusta reazione ad un oltraggio al pudore. Nel terzo sopraindicato caso di scusa non ammette la restrizione, che l' omicidio avvenga nella casa coniugale, ma ovunque commesso, la punisce di pena, la quale è, secondo i suoi principii, criminale, benchè lieve quasi al pari della correzionale del cod. francese: detenzione da tre a cinque anni. Quel secondo caso di scusa andava per la legge del 20 maggio impunito talvolta a'termini del medesimo art. 13 e dell' art. 172. In fine al primo caso, nel quale risiede la causa presente, ci dava esten-

(1) L. 7, C. 1, 14 *de leg. et const. pr.*—Art. 2, ll. cc.

(2) Decreto del 6 febb. 1809 — Decr. 23 ap. 1812.—Art. 60 delle ultime ll. pen.—V. n. III, § 3, pag. 31.

(3) Art. 304 del c. fr.

sione ben più ampia di quella del codice francese, ed in conseguenza minore intensità nella imputazione.

10. Questa diversità deriva in primo luogo dal punto da cui parte una legge, e dal punto da cui parte l'altra. La legge del 20 maggio 1808 puniva di morte l'uccisione dell'uomo commessa volontariamente (§ 1,: era la ripetizione delle ll. romane e dell'antica constituzione di FEDERICO. Una sanzione sì forte doveva esser raddolcita con qualche arbitrio de' magistrati, quante volte il dolo ond'era commesso il misfatto, non si trovasse giunto al massimo suo grado.

11. Ecco perchè l'art. 5 prescriveva *l'intensità del reato può essere scusata dall'empito della collera, dal vivo risentimento di una ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di alcuna passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave e capace di eccitarla, e se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno della calma o della riflessione. Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l'offesa e il reato, se pure fra l'una e l'altro non sieno intercedute le ore della notte, nel qual caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastante ad estinguere l'eccesso della passione.* Ed oltre a ciò si scusò ogni sorta di reato anche per l'ubbriachezza: e alle scuse dell'omicidio si aggiunse quella della rissa, sotto due condizioni però, la prima delle quali è che della rissa l'uccisore non fosse stato l'autore, e la seconda ch'ella fosse stata tale da eccitare un violento risentimento (1).

12. Ognun vede che questa legge cercò di uscire in qualche modo da quell'indefinito arbitrio che dava la legge antica nel determinare le scuse; ma non vi riuscì pienamente Questi non furono che primi imperfetti tentativi. L'arbitrio e l'estensione delle leggi antiche rimase quasi tutto pel fatto, ma l'intensità della imputazione e la pena degli omicidii scusabili non fu più arbitraria: ella fu determinata al terzo grado di ferri, e in conseguenza fissa ed indistinta per tutti i casi: e perciò fatta per destarci allora qualche desiderio degli antichi arbitrii anche nella pena onde proporzionarla più adequatamente al fatto.

13. Per contrario il codice francese restringe di molto sì fatta estensione, e in compenso diminuisce l'intensità della imputazione ne'suoi pochi casi di scusa (§ 8). Così va per doppia ragione ad una pena assai mite; e perchè ella parte da un punto di pena men grave, qual'è la pena dei lavori forzati perpetui, e perchè non riduce la scusa che a casi pochissimi, ma precisi e vicini alla necessità di difesa.

14. Ei dunque ci sbalza dall'estremo rigore alla benignità estrema, cioè dai lavori forzati perpetui col marchio e la gogna ad una pena correzionale. In vece di un salto sì forte, non sarebbe egli desiderabile un digradamento men repentino, il quale rappresentasse ciò che della natura è più proprio, qual'è l'andare per picciole differenze di grado in grado dalla imputazione massima alla minima? (2) Se dunque il codice francese è più benigno là dove trova la scusa, è più rigido dell'altro nel disegnarne i casi. Se il condannato di cui ragioniamo, fosse stato provocato da percossa o violenza grave alla persona, ei troverebbe nel codice francese una pena più mite. Ma egli lo ha commesso nell'impeto della collera, senza ch'egli fosse stato ferito o percosso. Se egli dunque è scusabile sol per la legge del 20 maggio 1808, non può da altro codice che da quello ricever la pena.

15. Tale ei l'ha ricevuta. Per ciò dimando il rigettamento del ricorso (3).

---

(1) Art. 6 e 179, l. del 20 maggio 1808.

(2) Questo voto è stato, benchè non pienamente, adempito dalle ultime nostre leggi penali. Ne ragioneremo nelle conclusioni seguenti, e particolarmente al n. XX, della parte 3.

(3) Così fu deciso. — Così pure nella famosa causa della successione *Ducenta* si assumeva essere impubere l'età del giovinetto della di cui eredità disputavasi, scambiando in impubertà la minor-età delle leggi nuove, le quali però parlano di minori e non d'impuberi. Ma così si faceva morir impubere un giovanetto morto di 18 anni. Fatto ciò colle leggi nuove, il che era veramente un pò troppo, si correva alle antiche, il che poi era soverchissimo, per trarne la conseguenza che diventato così impubere il giovinetto, doveva per lui aver forza la sostituzion pupillare fatta dal padre nel suo testamento prima delle nuove leggi. Ciò fu riprovato con arresto del dì 22 aprile 1821, SAVARESE comm., CRITENI avv. gen.

X.

Sviluppamento ulteriore della storia della legislazione intorno alle scuse. — Loro primo principio fondamentale: non vi è giustificazione nè scusa al di là de' casi espressamente indicati come giustificati o scusabili dalla legge. Carattere distintivo delle scusanti e delle minoranti.

SOMMARIO

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (1) chi volesse ancora un esempio delle assurde conseguenze alle quali mena il cattivo uso delle parole non dee che guardare il ricorso cui ci occupiamo. Tutto questo si aggira in dare all' omicidio, pel quale il ricorrente è condannato, una scusa. Ei prende tal voce nel senso amplissimo e volgare, come la prendevan anche i nostri giureconsulti prima delle nuove leggi. Queste all' incontro l' hanno impiegata per alcuni soli reati, e di questi soli esprimono con essi alcuni modi e qualità così particolari, che una significazione finora assai vaga ed oscura ed incerta si è ristretta ad una fissa e chiara ed invariabile (2), secondo la quale dobbiam discutere il ricorso.

2. Si dice con questo: se l' uom ferito avesse fatto uso de' rimedii opportuni si sarebbe al certo sottratto al suo fato. La causa dunque della sua morte non è tutta nel suo feritore. Gli articoli 362, 363 e 391 delle ll. pen. lo scusano: l' antica giurisprudenza (si conchiude) viene a soccorrerne l' interpetrazione.

3. Per rispondere a ciò ordinatamente, guardiamo in prima quanto poco possiamo giovarci della giurisprudenza antica in rapporto alle scuse: esaminiamo poi se gli art. 362, 363, e 391 riguardino veramente, nel senso delle nuove leggi, le scuse, o piuttosto contengano disposizioni di rigore, e non di favore; dimostriamo in ultimo con quanto poco frutto questi stessi tre articoli s' invochino dal ricorrente.

SEZIONE II.

Antica legislazione e giurisprudenza intorno alle scuse.

4. L' antica legislazione penale si aggirava quasi tutto a ciò che riguardava *summam rem publicam*; reati gravissimi, casi estremi, bisogni primi della società: quindi severissime le pene, e detta *ordinaria* la sola pena di morte, quasi che per questa sola il giudice avesse bisogno di un testo espresso di legge che ne autorizzasse l' applicazione. Ma tal condanna non pronunziavasi, che solamente quando tutte le circostanze del fatto davano al reato il più alto grado d' imputazione. Ogni altro accidente che avesse potuto sembrare non esser nella mente del legislatore allor che egli fulminò tanta pena, scusava il reato, e dava abilità al giudice di scendere a pene minori, le quali perciò dicevansi *straordinarie*. La regola di questo favore era l' equità naturale rinforzata da quella sentenza di Marciano: *Perspicendum est iudicanti ne quid aut durius, aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est. Plane in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus poenis*

(1) Nella causa di *Francesco Varano*, 16 novembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv.

(2) V. Locke, *de l'entend. humain*, III, cap. 11, § 4 e 15.

severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi (1).

5. Così entravano fra le scuse l'età, lo stato di mente o di cuore, il costume precedente. Quante circostanze a buon conto possono immaginarsi destatrici di commiserazione e pietà: tutte operavano una scusa, e con essa una diminuzione di pena. Nè era necessario che queste circostanze si dimostrassero. Se nel processo era trascorso un errore, se vi si osservava una mancanza di forme, un testimone vario, un testimone chiamato in contesto e non esaminato, se il processo non era in tutte le sue parti compiuto, si dubitava tosto di una soperchieria fiscale. Quindi si tenea come dubbia, se non come dimostrata, qualche circostanza possibile che attenuasse il reato, circostanza che avrebbe forse ricevuta tutta la sua luce da un processo migliore. Quindi nasceva quello che dicevasi *arbitramento degl' indizii* Quindi nei giudizii di *concordia* e di *truglio*, i quali si pronunziavano sopra le sole instruzioni scritte, e per lo più non compiute, e sempre senza difesa, si discendeva dalla pena ordinaria, secondo che dalle carte fino allor compilate trapelava qualche raggio più o meno forte della probabilità di una sola di sì vasta moltitudine di scuse: pene straordinarie, giurisdizione straordinaria, straordinarii giudizii; regola de' quali era la sola soprascritta sentenza di MARCIANO, renduta più sensibile da ULPIANO: *Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem: ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat* (2).

6. Tutti dunque i reati erano scusabili. Si scusava il sacrilego, si scusava il bestemmiatore, si scusava il ladro, il parricida, il giudice corrotto, il falsario. E perciò qualche uomo severo, che per alcuni reati si duole oggi della dolcezza delle leggi nuove, e grida, *al taglione radamanteo*, dovrebbe prima riportare il pensiero al modo come le antiche leggi, quasi tutte imposte con questa misura, erano applicate. Grave era la pena della bestemmia, più grave quella del porto d' arme, gravissima de' furti sacrileghi. Ma in quali cause era ella applicata a rigore? *Quam vellet iudex sententiam ferre, licebat*, e la forza della legge era nella conscienza di chi dovea farla valere e nella sua particolar maniera di vedere e sentire (3).

7. Così degli omicidii la pena *ordinaria* non era che la pena di morte (4). Ma ciò nel caso del massimo grado d' imputazione. Qualunque circostanza che poteva attenuarla, ed anche il merito dell' imputato per altra azione virtuosa, ed anche qualche possibilità dell'esistenza di un fatto rimasto ignoto, non dirò per malizia dell' istruttore, ma per la natura del procedimento, formava una scusa, per la quale si discendeva a pena *straordinaria*. Io stesso ho difeso un reo di comitiva armata e di molti furti sulle pubbliche strade accompagnati da omicidii. Per ciascun di questi misfatti la legge fulminava la morte. Ma qualche imperfezione del processo, e l' aver colui una volta difesa col suo pericolo una vergine dal furor brutale dei compagni, gli valsero una scusa, e con questa il favore d' una non grave pena straordinaria. Pareva che il dritto di grazia, prerogativa di sua natura inerente al principato ed incomunicabile, fosse passato ne' magistrati penali; e nel difender le cause noi ragionavamo ad essi più per destare la loro pietà, o per occuparli di circostanze analoghe e vicine, ma non intrinseche al fatto, che per richiamarli alla osservanza della legge: parlavamo ad essi così più come a padroni della causa, che come a giudici (5).

8. Questi usi del foro rendevano sempre più vaga ed indeterminata la signifi-

(1) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(2) L. 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(3) Necessità derivata dalle leggi stesse. Leggi crudeli e per casi molto aggroppati: dunque arbitrio indefinito del giudice. Se il giudice non avesse avuto quell'arbitrio, ed avesse dovuto applicare a tutti gli omicidii la pena di morte, a tutti i furti in città al di là di un augustale la pena di morte, a tutti i ratti la pena di morte, chi non sarebbe accorso a gridare, che dovesse allargarsi assai l'arbitrio del giudice? Questo è sempre necessario, quando la legge non distingue i casi, ed è insufficiente a' bisogni. L. 12 et 13, D. I, 3, *de legibus*.

(4) L. 16, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.— Const. I, 14, *terminum vitae*. — *Nam et lex divina sanguinem eius fundi iubet, qui sanguinem fuderit; et si usquam Radamanthi lex iusta est, hic certe iustissima est, ut quod quis fecerit, id patiatur*. MATTHEI, *de crim*. D. XLVIII, tit. 5, cap. 3, n. I.

(5) Interesse che spiega il perchè gli antichi magistrati, tranne pochissimi, hanno declamato sì ostinatamente contro le nuove leggi, che tanto restringono il loro arbitrio.

cazione della voce *scusa*. Ella non rappresenta da sè una idea semplice, di cui basta mostrare a' sensi il subbietto fisico, per restituirla con sicurezza a ciò che dinota. È un' idea morale e complessa, formata dalla combinazione di molte idee, che non tutte si trovano in modelli fissi ed in esemplari esistenti ognora nella natura: l' uso le ha riunite in una, talvolta per necessità, talvolta arbitrariamente, senza rapporto ad alcun archetipo, e per una specie di conscienza vaga e indeterminata di equità naturale (1). Come dunque trovarne nell' antica giurisprudenza la precisa definizione?

SEZIONE III.

Nuove leggi.

9. È inutile il parlare de' tentativi della legge del 20 maggio 1808 (2). Dice l'art. 200 della nuova l. org. e l' art. 131 della l. org. sic.; *Nelle materie criminali, correzionali e di polizia non potranno i giudici pronunziare altre pene, all' infuori di quelle determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti.* Ed ecco abolita d' un colpo la facoltà delle pene straordinarie: ecco ritirato per intero al suo unico fonte il diritto di grazia. La nuova legge penale prevede tutti i bisogni che ha la società della punizione di fatti particolari. Quelli ch' ella non prevede, posson essere azioni riprovevoli, ed anche maletizii e peccati: essi però non sono reati punibili dalla giustizia penale. *Reato* è nome di legge. Quindi le pene son tutte ordinarie ed *ex lege*: niuna è rimessa all' arbitrio, tranne per l'estensione dal minimo al massimo del grado.

10. Come conseguenza di questo principio del nostro nuovo dritto pubblico, deriva l' art. 63 delle ll. pen. *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena minore.* Dalle quali parole si scorge, che la legge mette una grande differenza tra *scusa*, e *mitigazione di pena*, tra *fatto scusabile*, e *permissione di applicare una pena minore*.

11. L' età dunque del reo minore di anni nove, il caso fortuito, la demenza, la necessità attuale della difesa, non sono scuse del reato, nè casi di mitigazione di pena, escludono assolutamente il fatto dal numero de' reati. L' esercizio dell' azion penale vietata fra alcuni stretti congiunti non nasce da scusa del fatto, ma da considerazioni di pubblica morale. All'incontro l'età maggiore di anni nove e minore di diciotto: l' età oltre gli anni settanta, l' estremo bisogno ne' furti modici, mitigano la pena, non escusano il reato (3). La scusa dev'esse intrinseca al fatto, e sta nella causa motrice, o sia nella ragione che determina colui che il commette, chiunque ne sia l' autore; mentre la mitigazione della pena nasce o da circostanze *quae personae adhaerent, non rei aut causae*, o da altri accidenti non essenziali nè inviscerati al fatto principale che costituisce il reato. La scusa cangia la definizione legale del fatto; la mitigazione della pena ritiene la definizione qual è; se il reo vien punito di pena minore, lo è solamente per circostanze particolari alla di lui persona, o per circostanze le quali, se si attaccano alla sua azione, non ne cangiano affatto la natura.

12. Da ciò deriva che per la scusa non vi ha bisogno di proporsene l' eccezione dal reo: s' ella traluce dal fatto, dee essere non pur rischiarata dall' instruttore, ma proposta di ufizio fra le quistioni della causa: la cura del difensore non è in ciò, che sussidiaria ed eccitatrice dell' uffizio del giudice. Nelle minoranti all' incontro non deve essere negligente l' ufizio dell' instruttore, dell' accusator pubblico, e del giudice; ma s' esse non son dedotte e provate come ogni altra eccezione, o se nel silenzio delle parti non risultano chiare dagli atti, il giudice non manca al suo ufizio ove le trascuri— Tanto però le scuse le quali alterano la definizione del reato, quanto le circostanze le quali mitigano la pena senza alterare la definizione del fatto, debbono essere espressamente prevedute dalla legge (4).

(1) Locke, loc. cit. § 14 e 15.—V. *sup.* § 4.

(2) V. la concl. precedente, § 9 e segg. pag. 78 e 79.

(3) Sarebbe dunque oggi una espressione impropria nel foro quella del nostro grand' epico:
Scuso la natia legge, il sesso, e gli anni.
Gerus. XVI, 53.

(4) Non è, p. e., fra le scuse nè fra le minoranti registrato l'eccesso della gelosia: dunque non scusa. Arresto del dì 11 nov. 1815, *Matteo Rizzo*, Pariti comm., Nicolini avv. gen.—Non vi è registrata l'ebbrezza: dunque non scusa: 3 genn. 1820 *Vincenzo Mastroiorio*, Canofari comm., Nicolini avv. gen. —V. supp. n. 84. c.

13. Lo stesso dee dirsi pure per le circostanze aggravanti. Alcune sono inerenti al fatto, come il furto e lo stupro accompagnati da omicidio: altre son estrinseche ed accidentali, come la recidiva, la reiterazione, il luogo ed il tempo per alcuni reati, *etc. etc.* La legge antica riponeva molte di queste anche all' arbitrio del giudice (1). Oggi tutto quell' arbitrio è cessato. L' artic. 200 della l. org. e l' art. 63 delle ll. pen. restituiscono tutta la maestà, tutta la forza del suo impero alla legge.

14. Nè questo è tutto. Le circostanze che non alterano la definizione del reato, e ciò non pertanto ne mitigano la pena, operano indistintamente sopra tutti i reati: le scuse non son date che a' soli reati di corrucci e di sangue, e quasi sempre per la sola passione dell' ira: unica cui stiman le leggi, che purchè agisca nel primo suo impeto, possa scusare il colpo ch' esce all' uomo di mano (2).

15 Or l' eccezione che produce il ricorrente non nasce dallo stato del suo cuore quando ei commise il misfatto; non sta nella causa motrice del fatto; *non est adhaerens rei et causae.* La circostanza sulla quale ella poggia è indipendente da lui (§ 3). Ella dunque non entra fra le scuse.—Non rimane ch' esaminarla sotto l'aspetto di mitigazione di pena.

SEZIONE IV.

Esame degli art. 362, 363, e 391.

16. L' art. 362 comincia così: *Il colpevole di percossa o di ferita volontaria, da cui segua fra quaranta giorni la morte per la natura di dette ferite o percosse, sarà punito qual omicida.* Or la nostra legge il cui principio d' imputazione è nella volontà di commettere il reato, non potrebbe consentire, che l'omicidio si reputi tale, se non quando l' effetto corrisponda alla intenzione determinata ad uccidere. All'incontro l' ipotesi di quest' art. 362 è di una volontà determinata unicamente a ferire o percuotere. Questo dunque è un art. di rigore, nel quale la colpa di non aver preveduto che l' effetto delle ferite non può poi moderarsi a volontà del feritore, è dichiarata *massima, supina, dissoluta*; e *magna culpa dolus est* (3). Perciò la legge non dichiara il reato *omicidio*, ma punisce il reo *qual omicida*; e solamente per l' art. 391 gli rimetta qualche grado di pena, quando egli del suo colpo preveder non poteva le conseguenze funeste.

17. Nè quest' art. 391 stabilisce scusa di omicidii volontari propriamente detti: la sua ipotesi è anch' essa di ferite o percosse le quali al di là della intenzione del reo producano la morte. È dunque un'attenuante dell' art. 362; e sempre nell' uno e nell'altro artic. la morte sopravvenuta fra quaranta giorni è una circostanza aggravante della ferita o percossa, non è una scusa dell' omicidio. Perciò l' art. 362 è sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie.* È un calcolo di colpa o di dolo, per lo quale chi volle un reato minore viene ad esser punito secondo l' effetto, non secondo la sua prima intenzione (4).

---

4. n. 198. § 3.—V. appresso il num. XIV intorno all'*ebbrezza.*

(1) *Nonnumquam evenit ut aliquorum supplicia exacerbentur, quoties nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit.* L. 16, § 10. XLVIII, 19. *de poenis.*

(2) *Anima non potea d' infamia schiva*
Voci sentir di scorno ingiuriose,
E non farne repulsa ove l'udiva:
E se l' oltraggiatore a morte ei pose,
Chi è che meta a giusta ira prescriva?
Chi conta i colpi, e la dovuta offesa,
Mentr' arde la tenzon, misura e pesa?
TASSO, *Gerus.*, V, stanza 57.

Tutto questo canto può più umilmente, che qualunque trattato, servir di scuola teoretica e pratica nella materia che trattiamo. Il *loco* della stanza 31, i *merti dell' estinto* della 35, la *disciplina militare* della 39, sono qui circostanze estrinseche aggravanti il reato. *Chi sia Rinaldo e quale* della stanza 36, nemmeno è circostanza inerente al fatto, la quale perciò, scusante per le leggi antiche, non la sarebbe appo noi per le nuove. Noi non ammetteremmo per escusa che la circostanza della detta stanza 57, adombrata prima nella 35 dal nostro napolitano *Tancredi, che la causa del reo dipinse onesta.*—In questo canto può pure osservarsi, nella differenza tra i discorsi di *Arnaldo* oltramontano, e quelli di *Tancredi* e *Guelfo*; quale fosse anche nel XVI secolo la differenza tra i principii d'imputazione italiani, e quelli ch' erano riputati nordici.

(3) L. 266, *de v. s.* —*Latae culpae finis est, non intelligere quod omnes intelligunt.* L. 223, D. *eodem.*

(4) *Post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus.* L. 32, D. XLVIII, 5, *ad l. iul. de adult.*—Il considerare qual omicida chi ferisce senza volontà di uccidere, quando il ferito ne muore, è stato sempre un canone derivato da questa l. 32, D. *de adult.*, il quale fu poi trasportato nell'art. 3 della l. pen. de 20

18. Prosegue intanto l' art. 362; *Se la morte dell' offeso non sia accaduta* (fra quaranta giorni) *per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta, la pena discenderà di uno a due gradi*. L' ipotesi di questa seconda parte dell' art. è ugualmente, *se non siasi avuta altra intenzione, che di ferire o percuotere*. Nella prima parte però si prevede l' effetto prodotto unicamente dal colpo al di là dell'intenzione del reo; nella seconda si guarda qualche *concausa* indipendente dal colpo. In questa dunque si avvererebbe non solo che l' intenzione non era di uccidere, ma anche che il colpo vibrato dal reo non è la causa efficace da sè ed unica della morte. Tanto maggiormente dunque ei sarebbe colpevole di percossa o di ferita, e non di omicidio. Con tutto ciò la legge, in odio de'reati di sangue, va molt' oltre della pena delle semplici percosse e delle ferite; e punisce queste con uno o due gradi meno dell'omicidio. Adunque questa seconda parte dell' art. 362 è anch' essa una determinazione, non già di scusa nè di minorante degli omicidii, ma di aggravante della imputazione e della pena delle ferite o delle percosse, ed appena può dirsi attenuante della prima parte dell' art. 362.

19. Se non che nel caso di questa seconda parte nell' art. 362, il giudizio, se sia o no ne' quaranta giorni sopravvenuta la concausa indipendente dal fatto del reo, è un giudizio rimesso tutto alla cognizione del giudice di fatto. Quando però la morte avvenga oltre i quaranta giorni, la legge presume ella stessa sì fatta concausa: perciocchè allora il colpevole delle ferite o percosse *sarà parimenti omicida*; *ma la pena discenderà da uno a due gradi*. Ed ecco nell' artic. 363 una seconda attenuante, ma *praesumptione legis*, della sanzion penale della prima parte dell' art. 362.

20. Che se oltre di questa presunzione di legge, è dimostrata anche in fatto una tale concausa. il percussore o feritore avrà allora la diminuzione fino a tre gradi; e questa è una terza attenuante del caso della prima parte dell' art. 362. Tutti però questi casi son sempre di ferite o di percosse, la cui pena originaria anche ne'casi dell'artic. 391, è aggravata sempre da un evento che non era nella intenzion del reo quando egli ferì o percosse.

21. Or nel caso di cui ci occupiamo, il condannato calcola come scusa, ciò ch' è un aggravante ed una prescrizione di rigore, ed ei ciò calcola, non per la realità di una concausa esistente, ma per l' immaginazione di una concausa possibile. E certamente se un cerusico fosse sopravvenuto, e la sua mano invece di sanare, avesse incrudelite le ferite, avremmo nella cattiva medela la concausa preveduta dalla seconda parte dell' art. 362 (1). Ma la legge presente non si pasce di possibili;il fatto di scusa, ed il fatto che permette di applicare una pena minore, debbono risultar chiaramente. E sarebbe follia il muover quistione di quel che avrebbe potuto avvenire, quante volte l'uficial dell' arte salutare fosse stato chiamato più presto ad allacciare l' arteria, o trapanare il cranio, o rimettere al loro luogo le membra slogate o le viscere tratte fuori dal colpo. Maggior follia sarebbe il richiedere cosa mai avrebbero saputo far colà i chiarissimi PETRUNTI, GALBIATI e SANTORO, più che un oscuro cerusico di villaggio. Al ferito infelice è rimasto appena il professore cui gli lasciò più vicino la malvagità del feritore. Se un maestro non ha avuto tempo di accorrere, o se l' arte, quanta egli ne possedeva, non gli ha suggerito mezzi sì pronti da salvare il ferito, la causa della morte è tutta in quella ferita e nella percossa, e non nella medela. È troppo chiara la legge quando ci dice, *morte accaduta per sola natura delle ferite o percosse*. *È il vulneratus mortifere* di PAOLO. Solamente quando alcuno *non est vulneratus mortifere*, e la ferita diventa in progresso mortifera non per ragion negativa, qual è la mancanza del soccorso, ma per altra causa operativa ed efficace, diversa dalla ferita e indipendente dal reo, allora *de vulnerato actio erit, non de occiso* (2).

22. Dimando però il rigettamento del ricorso. (3).

---

maggio 1808. E quanto fu adottato il cod. pen. francese, ove non era scritta questa massima generale, la giurisprudenza tenne sempre per vero, ch'ove anche non concorresse nell'imputato la volontà diretta e determinata ad uccidere,egli dovea sempre rispondere delle conseguenze funeste che potea prevedere. Arresto del 23 novembre 1813 nella causa di *Giuseppe di Melfi*. PARISI comm., NICOLINI m. p.— Ne ragioneremo ampiamente quanto ci volgeremo nel *vol.* 2 al trattato della prima classe degli omicidii secondo la distinzione fattane alla p. 75, § 7.

---

(1) Arg. ex lege 52, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam*
(2) L. 30, § 4, D, IX, 2, *ad leg. aquil.*
(3) Così fu deciso. — La ragionevole salute

XI, XII e XIII.

Effetto principale della differenza tra le minoranti e le scusanti. — Quelle non cangiano mai il reato dal carattere che gl'imprime la dichiarazione di fatto pronunziata dal giudice: queste sono inerenti alla dichiarazione stessa, e possono cangiare il misfatto in delitto o contravvenzione. — Art. 2, 64 a 68 ll. pen., ed art. 138 pr. pen.

SOMMARIO

—

dell'ucciso, per cui il colpo sia stato irreparabile, non è ragione di diminuzione di pena. Arresto del 29 aprile 1833, *Andrea Polano*, Camerano comm., Nicolini m. p. — La mancanza di pronta medela, per cui soccombe l'ucciso, non mitiga la pena, 2 dic. 1833, *Salvatore de Sanctis*, Montone comm., Nicolini m.p.— La legge calcola la volontà del delinquente ed il danno, non la possibilità della medela: è massima stabilita in più cause, e particolarmente in quelle d'*Ignazio de Luca* del dì 8 luglio 1835, e di *Francesco Luccardo* del dì 13 dello stesso mese ed anno, Montone comm., Nicolini m. p.— Queste quistioni sono state anche trattate nelle parti seguenti, e particolarmente al n. VII della parte 3.

XI.

Della pena minorata per l' età. — Influenza di questa teoria nell'applicazione della pena della recidiva. Art. 64 a 68, ed art. 79 ll. pen.

SEZIONE I.

Leggi antiche.

Signori (1), un reato che nella dichiarazione di reità ritiene la natura di misfatto, punito però di pena correzionale per causa dell'età del colpevole, rimane egli, dopo la pronunziazion della pena, nel suo carattere di misfatto, o si cangia in delitto? Quistione è questa importantissima e d'uso assai frequente nel foro, sì per la applicazione delle indulgenze del PRINCIPE, concedute spesso dalla sua clemenza a' reati correzionali, e sì per l'accrescimento della pena ne' casi della recidiva, qual'è il caso della causa presente.

2. *È scusato il dolo, è scusata la intensità del reato dalla età minore*, dissero le leggi romane (2); lo ripetette la legge penale del 20 maggio 1808 (3); lo dice anch'oggi nel suo linguaggio comune il nostro foro. Ma le nuove leggi penali non adoprano mai la voce *dolo*; e quando parlano della *scusa*, ne restringono la influenza a' soli reati di sangue contro le persone, e per circostanze così intrinseche al fatto, ch'ei prende qualità da esse, ed esse gl'imprimono il suo legale e distinto carattere. L'età per contrario è condizione dell'autore del fatto, più che qualità di un fatto particolare; condizione che influisce a minorare o raddolcir la pena dovuta a qualunque reato, non a far definire l'uno diversamente dall'altro. Chiamar dunque ancora *scusa* l'età è un fare uso improprio di un nome di legge (4); e nulla è più pregiudicativo alla retta applicazione della legge, quanto l'uso improprio de'suoi nomi.

3. Le leggi antiche bensì fecero un uso perpetuo della voce *dolo*. La prima sua significazione fu forse quella di percossa, ferita, *dolore*; poi di strumento atto a percuotere, a ferire, a far dolore, come stocco o pugnale; poi di qualunque arme nascosta in un bastone o in una frusta, *flagellum in quo dolor* o *dolon inerat* (5); ed in ultimo alla significazione morale d'inganno, macchinazione, per analogia e similitudine a chi mostra una frusta semplice, e fraudolentemente vi tiene ascoso il pugnale. L'intelligenza però n'era più sentita che definita. Questa piuttosto sorgeva meglio e più precisamente dalle distinzioni per le quali il *dolo* andava digradando sino alla *colpa*. Riferita poscia al *dolo* l'imputabilità di tutte le azioni, tutto ciò per cui l'intensità del reato va di grado in grado scendendo fino alla colpa minima, fu una esclusione di circostanze e quasi una sottrazione successiva dalla somma del dolo pieno: ed ognuna di queste sottrazioni ed esclusioni fu discolpa ed escusa: *exculpo*, *excludo*. Tutto dunque si riferiva al dolo pieno ed all'esclusione di qualcheduno de' numeri tutti del dolo. La pena ordinaria era riserbata solamente alla somma intera. Escusava il *dolo* l'esclusione di qualche sua circostanza, e questa operava la discesa alle pene straordinarie ad arbitrio del giudice (6). Così la legge prese un linguaggio ed un uso di calcolo più proprio della scuola, che di regole pratiche della vita, date a moltitudini di uomini, fra i quali gli scienziati e gli uomini di scuola son sempre pochissimi (7).

4. Or fra le circostanze le quali tolgono sempre qualche cosa dalla somma del dolo pieno, non potevasi lasciar inosservata l'influenza dell'età sulla moralità delle azioni. Ferì gli occhi di tutti l'osservazione, che le facoltà intellettuali e morali non si sviluppano nell'uomo che a certa età e progressivamente: l'uomo nella sua fanciullezza non vive che una vita animale; a' primi albori di sua debil ragione, il suo senso morale non è che un germe, per cui la moralità delle azioni umane gli è ignota, o veduta confusamen-

(1) Nella causa di *Francesco Gallo*, 13 genn. 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p., DOM. ANT. RUFFO avv.

(2) L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*— L. 1 et 2, C. II, 35, *si adversus delictum.*

(3) Art. 5, 67, 70, l. pen. 20 maggio 1808.

(4) V. la concl. precedente. § 1 e segg.

(5) L. 52, § 1, D. IX, 2. *ad leg. aquiliam.*— V. ciò che abbiam detto intorno alla significazione primitiva ed alle significazioni successive della voce *dolo* nella nostra *Procedura Penale*, II, § 871, e 907.

(6) Ragione per cui il calcolo dell'imputazione cominciava dal dolo pieno, e quindi per esclusioni di circostanze ed eccezioni si scendeva al minimo. V. l'*avvert. prelim.* pag. 74.

(7) Forse ciò nacque nelle ll. romane dall'indole della loro compilazione. Il digesto n'è la parte principale e la più copiosa. Esso non è che la raccolta di frammenti di opere o assolute di scienza, o d'interpetrazioni di legge.

te come a traverso dell' oscurità nebulosa del primo cerchio di DANTE (1): egli non sa nemmeno discernerne tutte le conseguenze materiali (2). I romani giureconsulti però, per dare un apparato sempre scientifico alla legge, ritennero la divisione del corso della vita umana per periodi climaterici di sette in sette anni: l' infanzia ebbe il primo settennio; la pubertà fu fissata al termine del secondo: tutti questi primi quattordici anni ebbero il nome di impubertà (3). Avidi poi di comparazioni e di analogie, misero a paro l' età impubere ora col furore e colla demenza (4), ed ora, e forse meglio, con l' imprudenza e con l' ignoranza (5), e fissarono per regola generale essere gl' impuberi, come i dementi e gl' ignoranti di fatto, incapaci di dolo.

5 Intanto molti esempi d' ingegni prematuri (6), e più assai di prematura malizia, si vedevano, come si veggono oggigiorno. Noi appena che per regola generale in dolo, in chiunque trovato di fatto, dovea sempre punirsi, ecco la necessità di più d' una eccezione alla regola che escludea gl' impuberi dal dolo.

6. Ed in primo luogo del secondo settennio si fece una divisione. La prima metà si unì all' infanzia, e fu dichiarata al coperto di ogni pena per l' innocenza del consiglio (7): ragione non sempre vera,, ma che si adottò per riportare tutto a massime generali. All' altra metà poi più prossima all' età pubere (8), si unirono gli anni successivi fino all' età maggiore, se ne fece un solo periodo, il quale si disse ben capace di dolo, ma non della somma del dolo pieno. Gli si concesse dunque una scusa ad arbitrio del magistrato, il quale moderasse allora la sua giurisdizione, facendo al reo qualche grazia, e mitigando la pena (9).

7. Ma non piacque a' più rigidi criminalisti sì fatta sentenza. Tosto che la legge stanziò il principio che il dolo è quello che sempre, ed in chiunque dev' esser pu-

---

(1) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo,*
Io non vi discernea veruna cosa.
Inf. IV. 11.

(2) ROSSI, *Traité de droit penal*, liv. 2, ch. 15.

(3) *Sed pubertatem, si vere dicendum est, natura facit, non ulla iuris prudentum constitutio.* DONELLUS, *de iure civili*, III, 14.— « La » pubertà accompagna l' adolescenza e precede » la gioventù. Fino allora la natura non sem» bra aver travagliato che per la conservazione » e pel fisico compimento della sua opera: non » fornisce al fanciullo che il necessario onde » nudrirsi e crescere: egli vive, o piuttosto ve» geta una vita individuale, tuttavia debile, e » sì rinchiusa entro di lui medesimo, ch' egli è » inabile a comunicarla. Ma bentosto i princi» pii della vita si moltiplicano: egli non ha » solamente quello che gli fa d' uopo per esi» stere, ma ancora ha di che dare l' esistenza » ad altri. Questa soprabbondanza di vita, sor» gente della forza e della salute, non potendo » più contenersi al di dentro, cerca traboccare » al di fuori: mille segni l'annunziano . . . Ec» co l' età della pubertà, la primavera della » natura, e la stagione de' piaceri ». BUFFON, *de l'homme.*

(4) *Capitalem fraudem admisisse accipiemus, dolo malo et per nequitiam. Unde Pomponius ait neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* L. 23, § 2, D. XXI, 1, *de aedilitio edicto.* — *Actio in impuberem, qui doli mali capax non est, non dabitur* L. 2, § 19, XLVII, 8, *de vi bonorum rapt.* — *Furiosus et impubes, qui doli capax non est.* L. 3, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*—Adde l. 3, § 1, D. XLVII, 12, *de sepul. viol.* et l. 22, pr. D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis.*

(5) *Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetatis et imprudentiae succurritur.* L. 108, *de regulis iuris* — *Quia aetas eorum, quid videat, ignorat* L. 1, C. IX, 24, *de falsa moneta.*

(6) NAUDÉ, *histoire des enfans célèbres.*—Ma tra i fanciulli celebri per opere d' ingegno prematuro non sono da tacere i nomi illustri de' nostri GIO. LORENZO BERNINI, FERDINANDO GALIANI, GAETANO FILANGIERI ed altri.

(7) *Innocentia consilii tuetur.* L. 12, D. XLVIII 8 *ad leg. corn. de sicariis.*

(8) *Alter ab undecimo cum me iam coeperat annus*, è il verso di VIRGILIO (ecl. VIII, 39), sopra del quale disse SERVIO che nel fine dell' undecimo anno si comincia ad essere vicino alla pubertà. Da ciò G. GOTOFREDO, alla l. 111, *de reg. iuris*, dimostra che tutte le volte che la legge dice *proximus pubertati*, s'intende dall'undecimo già inoltrato, sino all' ultimo dì del decimoquarto. La d. l. 111 dice così: *Pupillum qui proximus pubertati sit, capace esse furandi et iniuriae faciendae.*—Adde l. 4, § 26, D. XLVII, 2, *de furtis.*

(9) Lo stesso G. GOTOFREDO dimostra (alla l. 108 *de reg. iuris*), che tutte le volte che la legge romana dice in generale *aetati succurritur*, come nella d. l. 108, ovvero *in eius rei consideratione, aetatis quoque ratio habetur*, come nella l. 16. § 3, D. XLVIII, 19 *de poenis*, intenda sempre della metà del secondo settennio unita al terzo, nel qual periodo di dieci anni e mezzo fino a' 21 anni il giudice dee *moderare iurisditionem, rem iustis decretis temperare, poenaeque* GRATIAM *facere, vel minuere.* Dalle quali espressioni si rileva come il fatto si confondeva col diritto, e come la scusa era una specie di dritto

nito, l'unica sentenza vera per essi era quella di PAPINIANO: *quid comune habet delictum cum venia aetatis* (1)? E' tosto rammentarono il giudizio dell' Areopago, che dal vedere un fanciullo far sua delizia del trarre gli occhi alle coturnici, gridò indizio esser questo di pessima mente, e lo condannò alla morte (2), e l'altro per cui a furia di popolo vennero lapidati i fanciulli, che tratta con una corda al collo per le pubbliche vie una statua di Diana, bestemmiavano di averla condannata allo strangolamento (3); e l'altro dell' involamento della foglia d'oro dalla corona della stessa dea(4): nè obbliarono la storia dei quarantadue fanciulli giudicati sì rei da ELISEO, che li maledisse, e fè divorar vivi dagli orsi (5). I quali criminalisti ben videro, che stabilito come principio, non doversi punire che il dolo, la minor-età non era che una eccezione nascente dalla presunzione, che in sì tenera età suol dominare l'ignoranza, non la malizia. Tosto che dunque la presunzione era vinta dall' evidenza del fatto, dovea corrersi alla regola, lasciando l' eccezione.

8. Certamente così gli antichi che i moderni fisiologi e giureconsulti sentirono ciò che il ROSSI e il CARMIGNANI dimostrano, essere impossibile determinare *a priori* il momento in cui la ragione prende nell'uomo quel grado di sviluppamento, che legittima l'imputazione penale; non potersi anche coll' osservazione la più minuta sugl' individui, assegnare un termine fisso, applicabile a tutti i casi, e comune a tutti i fanciulli; non esservi alcun segno uniforme esteriore e certo da cui si possa argomentare che il tale o tal altro, alla tal epoca precisa di sua vita, abbia dovuto possedere le qualità da cui risulta l' imputabilità morale degli agenti; non potersi per conseguente fissar l' epoca della penalità con una regola generale, ma secondo i casi individuali e particolari; e ciò dovere di necessità esser sempre il risultato dell' impressione prodotta nella conscienza de' giudici da' fatti e dalla circostanza in un avvenimento speciale (6). Nè il CABANIS fu il primo, il quale scoprisse non potersi l' infanzia, la pubertà, l' adolescenza separare con distinzioni troppo precise e assolute: il fine d' un' epoca non è che il cominciamento dell' altra: esse non sono distinte dalla natura, che per gradi brevissimi; la seconda è il compimento della prima; la terza della seconda; e così successivamente; nè sempre lo sviluppamento morale è seguace del fisico (7). Qual maraviglia dunque, che la scuola rigida della quale abbiamo parlato (§ 7), avesse rimessa la imputazione degl' impuberi al giudizio di fatto, onde discernervi se alcun d' essi avesse effettivamente delinquito con dolo? Se vi era male, questo non era nel foro, ma nella legge che avea dato per regola il nudo principio dell' ignoranza e del dolo.

9. I romani giureconsulti lò presentirono e corsero ad un' altra distinzione che servì più a confondere che a rischiarare le menti. Essi distinsero i reati, i quali eran tali per dritto di natura e delle genti, da quelli che sol infrangevano il prescritto positivo delle leggi civili: chi commetteva volontariamente i primi, contravveniva a quella legge che non è scritta da altri, ma nata in noi e con noi; la quale non è mestieri imparare, nè ricever, nè leggere, ma dalla natura stessa ognuno la trasse, ognuno in se la raccolse, ed ognuno, anche suo malgrado, la tenne; legge alla quale noi non siamo instruiti, ma fatti, non legati, ma medesimati, viventi per lei, e di lei imbevuti e nudriti (8).

---

di grazia attribuito a' magistrati, come abbiam rilevato alla pag. 81, § 7. Senza questa concessione di un diritto sì sacro del Principato fatta a' magistrati, non può spiegarsi l' *arbitramento degl' indizii*.

(1) L. 20, D. IV, 4, *de minoribus*.

(2) QUINT. *Instit.or* V, 9.=V. la *nota*, pag.46.

(3) PAUSANIA, *Descrizione della Grecia*, libro 8.

(4) Per conoscere se questo fanciullo avesse agito con discernimento, presero i giudici la foglia d'oro, e gliela presentarono in mezzo ad alcuni balocchi d'infanzia e lucidi globetti. Egli senza esitare mise subito mano alla foglia; e fu deciso che avea discernimento, e condannato come sacrilego. ELIANO *Istorie Varie*. lib. 5, cap. 16. = V. il ragionamento del ch. CARMIGNANI intorno all' assurdità di questo giudizio. *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1.

(5) *Regum*, IV. 2 v. 24 = FARINACCIO aggiunge, che un fanciullo di cinque anni, bestemmiatore abituale, fu preso da' diavoli dalle braccia de' genitori, e portato giù via. *Prax crimin.* p. 3, q. 92, n. 48.

(6) P. ROSSI *Traité de droit penal*, liv. 2, ch. 15 = CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*. lib. 2, cap. 9. § 1. = V. *sup.* la *nota* 3, alla pag. 87.

(7) CABANIS, *De l' influence du phisique sur le moral*. mem. IV.

(8) CIC. *pro Milone*, cap. 4.

Contraffare a tal legge è effetto di mala mente (1) e di malvagità interna dell'animo(2). Non è così, *si delictum, non ex animo, sed extra venit* (3). E fra i primi reati indicarono l'adulterio, il furto, la disubbidienza all'ordine del magistrato, *etc.*; e per questi non credettero convenevole sovvenire all'età (4). Fra i secondi collocarono le nozze incestuose per legge civile, la calunnia nelle accuse di falso, alcuni danni, e simili; per i quali reati soccorsèro all'età con la mitigazione della pena (5).

10. Avrebbe potuto contrapporsi, che anche i reati i quali offendono la legge di natura, non hanno sanzione nè grado d'imputazione, che dalla legge civile, e che di quelli i quali non offendono che le leggi civili, è pubblica la sanzione, e nota anche a' giovanetti per gli esempi e per la educazione. Era dunque meglio rimetter tutto al giudizio di fatto, che entrare in quest'altra distinzione. Le nostre patrie leggi, che fissarono l'età maggiore a' diciotto anni, esclusero gl'infanti da ogni colpa, qualunque fosse il loro reato, e non sovvennero a' minori, se non quando essi non avessero delinquito di proposito, ed il giudice della commiserazione dell'età fosse rimasto commosso (6).

11. Tutto ciò dimostra le leggi antiche e la loro interpetrazione incerta sempre fra due: da un lato la teoria del dolo, che talvolta si conosce pieno in alcune azioni dei minori; dall'altro la impossibilità di fissare un giorno certo e comune alla capacità del dolo in tutti i minori. Così distinsero e suddistinsero; ma per quanto distinguessero e suddistinguessero, tutta la legislazione sopra questa materia si ridusse a rimetterne il giudizio all'arbitrio del magistrato. *Venia et excusatio* indicavan lo stesso; e la mitigazione della pena derivava più da quella facoltà alla quale ora noi restringiamo il nome di *grazia*, che da un fatto che veramente *scusi* il reato (§ 6 *in fin*).

SEZIONE II.

Leggi nuove.

12. E pure a fronte del codice romano era stata già scolpita la sentenza, che la legge dee sol prevedere i casi frequenti, non ciò ch'è rarissimo. *Quod semel, aut bis accidit, praetereunt legislatores* (7). Venuta la nuova legge, e fatto tesoro di questa massima, fè cessare tutti gli arbitrii.

13. In primo luogo tolse di mezzo i nomi di *dolo* e di *colpa*, sostituendovi quelli di più certa e ben diffinita intelligenza, *agire volontariamente, agire con discernimento*, oppure *agire involontariamente*, *per disaccortezza, per imprudenza, per disattenzione, negligenza o inosservanza de' regolamenti* (8). Rigettò pure le voci *infanzia*, *pubertà, adolescenza, età piena, età perfetta*, ed altre più convenevoli alla fisiologia, che alla legge, *ad cuius praeceptum omnes qui in re publica sunt, vitam instituere debent* (9). I rari casi e infrequenti, se mostrano la legge troppo benigna, non sono mai di scandalo, appunto perchè rari e infrequenti: se poi s'incontrano in legge troppo severa, possono trovar scampo e raddolcimento nella grazia del Principe. I calcoli di *dolo* e di *colpa* e di proporzione tra i reati e le pene si sono fatti nella mente del legislatore: ed unicamente le conseguenze di questi calcoli sono indicate nella legge, della quale il magistrato non è che lo instrumento. Ecco il principio delle leggi nuove. Quali però intorno all'età sono i casi che il nostro legislatore ha trovati frequenti ed ordinarii?

14. Egli li ha indicati, dividendo la età umana in periodi certi, senza dar la cura a' magistrati di conoscere se sieno costanti, se corrispondano sempre al fatto, se meritino i nomi fisiologici d'*infanzia*, *pu-*

---

(1) *Mala mens, malus animus.* Ter. *Andria*, I. 137.

(2) *Malorum mores infirmitas animi non excusat.* L. 1, C. II, 35. *si adversus delictum.*

(3) D. I, 1. C. II, 35, *si adversus delictum.*

(4) L. 9 et 37, D. IV, 4, *de minoribus.* — L. 199 *de reg. iuris.* — Per l'adulterio la ragione fu singolare: *quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* L. 36, D. XLVIII, 5, *ad l. iul. de adult.*

(5) D. I. 9, § 2. D. IV, 4, *de minoribus.* — L. 5, § 9. D. XXIV, 9. *de his quae ut indignis* — L. 38, § 1, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.* L. 4, C. V, 5, *de incestis.*

(6) *Constit.* II, 42, *minorum iura.* — Era ciò che avea detto Trifonino: *interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produxerit* L. 37, D. IV, 4, *de minoribus.*

(7) L. 3 ad 6, D. I, 3, *de legibus.*

(8) Art. 64, 375, 450 ll. pen.

(9) L. 2, D. I, 3, *de legibus* — V. la *nota* 3. pag. 79, ove si è rilevato l'errore a cui conduce il volere talvolta mal riportare le distinzioni dell'età delle leggi antiche alle leggi nuove.

bertà, etc. : egli disegna il momento in cui finisce l'effetto legale di ciascun periodo, e non altro

Primo periodo. — Fino a' 9 anni non abbiamo altro magistrato penale sopra di noi che il magistrato domestico: la legge veglia sopra questa età per l'educazione, per la sicurezza, per l'integrità e l'amministrazione de' beni, ma non per punirla ove violasse una legge penale. Non la dichiara però incapace di dolo e chi potrebbe dar legge e fissar termine allo sviluppamento della ragione (1)? Questo giudizio è riserbato a chi dirige il loro costume e la loro coscienza. Vede bensì i casi più frequenti, e togliendo ogni arbitrio al magistrato, dichiara questi fanciulli *esenti da ogni pena* (2): e siccome le azioni non suscettive di pena non danno adito alla giurisdizione penale (3), così niun giudizio penale può instituirsi contro di essi. Essi dunque delinquendo poi in quella età, non possono dirsi mai reiteratori, nè recidivi.

Secondo periodo. — Da' 9 anni compiuti a' 14 compiuti. — La legge francese estende questo periodo a' 16 anni: Ma la ragion del clima ha dato appo noi a' quattordici per i maschi la facoltà delle nozze, e con questa, quella di donare e disporre di tutto o di parte de' beni a' termini degli art. 819 e 1049 delle leggi civili. La legge dunque presume a' 14 anni compiuti le azioni dell' uomo capaci d' imputazione. Quindi allora gli permette di giurare, se vien chiamato qual testimone ne' giudizi penali. Da' nove anni però insino a' quattordici non è infrequente ch' egli agisca con discernimento. Si esige dunque che se ne proponga la quistione, la quale si risolva per ciascun individuo secondo i casi e le circostanze individuali (4). S' egli ha agito con discernimento è dichiarato reo di misfatto, di delitto, di contravvenzione, per l' appunto come lo sarebbe dichiarato qualunque altro di età maggiore. Nell' applicazione poi della pena, questa si mitiga e si minora, più per ragione di delicatezza e di educazione, che per l' antica ragione del *dolo* (5).

Terzo periodo. — Da' 14 anni compiuti a' 18 anni compiuti. — Dentro questo periodo, fino a' 15 anni del figlio, conserva il padre quella forza di magistratura domestica, per la quale può farlo ditenere in prigione per colpe note a lui solo (6). A' 16 acquista il giovine la facoltà di testare, ma della sola metà dei suoi beni (7). Fino a' suoi 18 il padre ritiene l' usufrutto de' suoi beni (8), e può nel suo testamento sostituire altra persona a' beni dei quali lo lascia erede (9). Il legislatore dunque fino a' 18 anni non considera ancora il giovine intieramente capace di disporre di tutti i suoi beni. Costui però ha per presunzione di dritto tutto il discernimento per distinguere il male dal bene; ed è perciò vano proporre per lui nelle cause penali la quistione se abbia agito con di-

---

(1) In una causa difesa da me nella mia giovinezza, ho io veduta una fanciulla di cinque anni essere primo strumento d' una comitiva di ladri in questa capitale. Bella e vivacissima, ella s' introduceva da se sola nelle case principali della città ora col pretesto di esser figlia della lavandaia, e doverla attendere, ora con un altro. Entrare, e far giuogli con grazia incredibile, ed esser chiamata e regalata e carezzata dalla padrona ed ammessa negl'interni appartamenti, eran per lei accidenti ordinarii: pareva una piccola maga, operatrice d'infallibile incanto. Allora spiava tutto col più fino accorgimento; e colto alcun momento di distrazione, introducea chi voleva de' suoi numerosi institutori e compagni; e si rubava a man franca. Il processo che ne compilò l' infelice *Giampietri* offriva fatti singolarissimi: La principessa di *Paternò* n'ebbe il suo gran guardaroba votato: al Nestore dell'avvocheria di allora, D. *Salvatore Zamparelli* furono involati orologi ed argenti: la signora *Ardinghelli*, donna chiarissima nel Parnaso napolitano, incantata dalla vivacità di questa che era del genere de' *serpentelli accesi* di Dante (Inf. XXVII, 31), vedendo che la pretesa madre non veniva, la fece sedere alla sua mensa: ella da un rumore che disse aver inteso dalla porta, sbalzò vivacissima, e ritornò dicendo esser venuto il fratello. Rispose la dama ch' egli attendesse nella sala; ed il furto delle sue gioie nel più interno della casa fu fatto. Erano alle frutta, quando la fanciulla toltone alcuno, scherzando e saltellando per le stanze, senza prender commiato, disparve. Fortunata, che non nacque a' tempi dell' Areopago, nè di quei giudizii della foglia d' oro, e della corda al collo di una statua (§ 7)! Ad onta delle const. *minorum iura* (§ 10), fu mandata per miglior educazione all' *Albergo reale de' poveri*.

(2) Art. 64 ll. pen.

(3) Art. 200 l. org. nap. — Art. 231 l. org. sic. — art. 1. ll. pen.

(4) Art. 287 pr. pen.

(5) Art. 60 ll. pen.

(6) Art. 302 e 306 ll. cc.

(7) Art. 820 ll. cc.

(8) Art. 298 ll. cc.

(9) Art. 946 ll. cc.

scernimento. La quistione di fatto è per i suoi reati la stessa che per tutti gli altri rei; se cioè abbia agito *volontariamente*. Solamente gli si accorda una diminuzione di pena (1). E ciò va d'accordo con la definizione de' suoi dritti negli altri atti della vita civile. — Se n' eccettua il parricidio, ma non prima de' 16 anni compiuti. Chi a questa età ha già tanta forza di ragione che può testare della metà dei suoi beni, non merita commiserazione in un sì grave e sì atroce misfatto.

Quarto periodo. — Da' 18 a' 70. — I primi anni di questo periodo offrono sensibili differenze tra gli atti nelle cose civili, e le azioni penali. Per gli affari civili, a 21 anni cessa la tutela: a' 25 la stretta patria potestà, e con essa la necessità assoluta del consenso paterno per le nozze (2). Gli effetti penali però cominciano in tutto il lor vigore da' 18 anni e durano ugualmente fino a' settanta. Perciocchè non è l' importanza civile degli atti che viene a misurarsi secondo questi periodi. Può egli mettersi in dubbio che di tutti gli atti della vita è ben più importante il matrimonio, che l' amministrazione de' beni ? E pure quello si può celebrare da' maschi ai 14 anni, dalle femmine a'12. Si mesce sempre in questi calcoli l' interesse pubblico e la prosperità dell' universale. Così la minor-età è più breve ne' Principi, che è nei privati. La punizione de' reati è del più alto interesse pubblico; e l' uomo a' 18 anni ha già tanto di energia fisica e di passioni e di ragione, che non può essere di troppo rigore tacciata la legge, in applicare a lui, s' egli ha delinquito, tutta la pena ordinaria. La capacità a' varii atti civili secondo l' età, nasce spesso dalla loro maggiore complicazione, spesso dalla necessità della esperienza e della lunga educazione, spesso da rispetti e riguardi domestici. La penalità delle azioni imputabili ha calcoli più certi, sensibili, e men complicati e più brevi.

Quinto periodo. — Da' settant' anni in poi. — Le leggi nuove sottraggono questa età, al pari che le donne, dall' arresto personale per causa civile; ed anche al pari che per le donne, mitigano per questa età in pena di reclusione la pena di ferri (3).

15. Chiaro da tutto ciò si scorge, che l' età non cangia la natura del reato. Il furto qualificato, lo stupro violento, l' omicidio volontario non cessano mai di essere misfatti per la circostanza dell' età inferiore ad anni diciotto. La dichiarazione di reità porta seco la pena criminale. Si minora questa per ragione dell' età, non perchè il fatto diventi per l' età diverso ed i suoi caratteri sien altri, ma perchè ragioni di pubblica morale esigono che un giovanetto non sia confuso co' grandi misfattori, e perchè quella età dà speranza di un più facile ravvedimento. Il solo fine della pena è, che minacciata sia di freno, giudicata sia di esempio, espiata sia di stimolo al ravvedimento ed alla emendazione di chi l' ha sofferta e degli altri. Minacciata una pena più lieve, può frenare animi più pudibondi e nuovi a' reati; pronunziata contro un giovanetto, è propria all' esempio quanto una pena più grave agli adulti: percossene membra non ancora indurate a' disagi e d' assai più sensitive e più tenere, scuoteranno abbastanza menti non ancora abituate ad azioni prave, nè pertinaci e ribellanti alla legge. Non dunque l' indole e la natura intrinseca del fatto, ma circostanze estrinseche han consigliata per l' età minore di anni 18 la minorazione della pena. La quistione è sempre di fatto e non di dritto. Ha agito un minore volontariamente uccidendo ? Egli è colpevole, come ogni altro, di omicidio volontario. È stato provocato da un misfatto alla persona? È scusabile. La pena che deve applicarglisi è quella degli omicidii puramente volontarii o scusabili; ed il testo che prescrive questa pena, dee trascriversi nella decisione. Fissata così la natura del reato, allora si discende all' altra quistione, la quale è intesa alla minorazione della pena, non al cangiamento dell' indole del reato.

16. Così pure i riguardi al pudore ed alla debolezza del sesso (4), ed i riguardi di rispetto e di pietà all' età canuta (5), han consigliato per le donne, e per i vecchi oltre a' settant' anni una mitigazione di pena. Lo stesso si è fatto per la reverenza del grado in favore de' sacerdoti (6).

---

(1) Art. 66 ll. pen.

(2) Art. 163, 288 a 205 ll. cc.

(3) Art. 883, n. 5, ll. di pr. civ.— Art. 10 e 68 ll. pen.— Chi desidera un maggiore sviluppamento storico alla teoria dell' età, può consultare il n. XVI della parte II.

(4) L. 6, C. II, 56, *de receptis arbitris* — L. 14, C. VIII, 38, *de contrah. et committenda stipulatione.*

(5) L. 5, D. L. 6, *de iure immunitatis.*

(6) Rescritto de' 22 luglio 1815.

17. In tutti i quali casi la dichiarazione ultima di reità presenta un fatto indipendente dalla circostanza dell' età. Se dunque una tal dichiarazione contiene un misfatto, la minorazione o mitigazione della pena nò 'l cangia in delitto o contravvenzione. L'art. 2 delle ll. p. dice; *il reato soggetto a pena criminale, chiamasi misfatto*. Il primo reato del ricorrente era soggetto di sua natura a pene criminali, e la pena criminale gli si è applicata effettivamente: perchè la circostanza che la fè discendere a pena minore, non uscia dalla natura del fatto, sì che ne avesse tramutata la diffinizione e il carattere. Così avviene nel caso di minorazione di pena per la grazia del PRINCIPE (1), o per qualche straordinario procedimento in giudizio sommario o di classificazione (2).

18. Nè deve omettersi che tutti gli accessorii delle pene criminali rimangono intatti, e senza diminuzione alcuna anche per i minori. Tal che se guardiamo bene alle parole ed al senso degli articoli 64, 65 e 66 che li contemplano, noi troveremo la pena diversa o minore esser piuttosto una permutazione di benignità, che pena legale e propria del reato. Gli art. 64 e 65 dicono, *nel caso di* MISFATTO, e più appresso, ne' MISFATTI, *alla morte, all' ergastolo, al quarto e terzo grado di ferri verrà* SOSTITUITA *la reclusione in una casa di correzione*. Il reato dunque rimane sempre misfatto, se tale è dichiarato: se non che una pena vien *sostituita* ad un' altra. Così le seguenti parole, *se è incorso in altre pene criminali*, mostrano chiaro che il minore è sempre considerato come incorso in misfatto, e che non siamo nel caso in cui la pena ch' è dovuta al genere del reato, ne cangia l' indole e il carattere, ma nel caso in cui la pena che porta seco il reato, per considerazioni che non escono dal fatto, è commutata in un altra.

19. Or il ricorrente nel primo giudizio al quale fu tratto ed accusato, venne dichiarato colpevole di stupro violento; ma perchè di età minore di anni 18, ottenne la surrogazione di venticinque mesi di prigionia alla pena criminale che gli era dovuta. Fu dunque condannato per misfatto. Espiata la pena, e diventato maggiore, *poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationi deputavit* (3), ed ha commesso un secondo misfatto. Eccolo dunque nel caso appunto dell' art 79 delle ll. pp., il quale non esige che il condannato abbia sofferta una pena criminale, ma dice soltanto; *il condannato per* MISFATTO *che commetta un altro misfatto, soggiacerà ad una pena maggiore di un grado della pena scritta.* Egli era stato già condannato per un primo misfatto e la pena maggiore pel secondo misfatto gli è dovuta.

20. Di questo accrescimento ingiustamente ei si duole, come se in quella prima volta ei fosse stato condannato per delitto, dimando perciò il rigettamento del ricorso (4).

XII.

Carattere delle scusanti.—Influenza di questa teoria nell' applicazione degli indulti. — Art. 2 e 377 ll. pen. — Art. 148 pr. penale.

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (5), accusato *Pietrangelo Gasbarri* di omicidio volontario commesso nel dì 6 settembre 1828, fu giudicato nel dì 21 maggio 1834. Era costui un guardiano rurale, patentato dal suo comune. Colse in flagranza un violatore delle leggi forestali, il quale, venuto in colluttazione con lui, s' impadronì della di lui baionetta, e feritolo gravemente, e gettatolo a terra, allora partì, quando il credette già morto. Risorse però grondante di sangue *Gasbarri*: lo raggiunse con un suo colpo di schioppo, e lo uccise. La gran-corte competente dichiarò *Gasbarri* colpevole di omicidio volontario provocato

---

E se non fosse che ancor lo mi vieta
La reverenza delle somme chiavi
Che tu tenesti nella vita lieta,
Io userei parole ancor più gravi:
Che la vostra etc. DANTE, Inf. XIX, 100.

(1) Art. 90 ll. pen.

(2) Arresto del 7 luglio 1834, *Luigi Stumpo*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p.— Suppl. alla coll. delle ll. n. 68, c. 2 e 13, e n. 74 ed 84. c. 4—V. *supra*, n. IV. § 12 e segg., p. 38 e segg.

(3) V. *sup*, n. III, § 9, pag. 33 e n. IV, § 29, p. 43.

(4) Così fu decisa.—L'antica giurisprudenza della corte suprema insegnò lo stesso. *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 159.

(5) Nella causa di *Pietrangelo Gasbarri*, 21 settembre 1835, MONTONE comm., NICOLINI m. p., EUG. RAFFAELLI avv.

da ferite gravi e misfatto contro la persona, e lo punì del terzo grado di prigionia.

2. Notificata a lui questa decisione, egli dimandò che si dichiarasse condonata la pena, in forza dell'art. 3 della reale indulgenza del dì 1 dicembre 1832. La gran-corte credette non poter tornare sullo stesso oggetto due volte, ed a'2 giugno dello stesso anno 1834 dichiarò non esservi luogo a deliberare. — Il condannato ne produsse ricorso.

3. Voi allora osservaste che altro era stato l'oggetto della decisione del 21 maggio, altro era quello della dimanda ultima del condannato: quella definì il reato, e pronunziò una pena correzionale contro del reo; questa è intesa ad ottenere la condonazione di tal pena. Non vi era dunque pericolo di violare il brocardico, *non bis in idem*: anzi la condanna definitiva passata in giudicato, è appunto il titolo, che dà vita ed alimento alla dimanda della condonazione; dimanda la quale non potea farsi, che dopo la dichiarazione di reità, quando il reato avea già perdute le prime sembianze di misfatto (1). E come la dichiarazione di reità non potea pubblicarsi che di unita all'applicazione della pena, così la pronunziazione della pena non presentava ostacolo a dichiararne poscia la condonazione. Il giudicato che ne sarebbe risultato, non solo non era in opposizione col primo giudicato, ma n'era la conseguenza. L'art. 1305 delle ll. cc. che risolve il *non bis in idem* in eccezione della cosa giudicata, ne fissa il carattere e le condizioni, le quali erano state mal interpetrate dalla detta decisione del 2 giugno (§ 2). Perciò la corte suprema rescisse questa decisione, e rinviò la causa ad altra gran-corte, affinchè questa, tenuto presente quel giudicato come titolo, statuisse sulla mal rigettata dimanda del condannato (2).

4. E la nuova gran-corte non ha più trovato ostacolo per ricevere tal dimanda. L'ha dunque discussa; ma l'ha rigettata. Sono i motivi del rigettamento, I, che *Gasbarri* all'epoca dell'indulto era un imputato, non un condannato: II, che non poteva condonarsi la pena, perchè l'indulto parla de' già condannati all'epoca della sua pubblicazione, non di quelli che sarebbero stati condannati posteriormente; e III, che la condanna, per essere condonata, avrebbe dovuta essere stata giudicata per delitto, mentre l'omicidio rimane sempre misfatto.

5. Non sono nuove in corte suprema questioni. Giova ch'io ora riepiloghi quante altre volte ho qui detto (3).

SEZIONE II.

L'indulto ha tre parti. — Prima e seconda parte — Prima quistione: *l'azion penale per omicidio, può esser mai abolita dall'indulto?* Seconda quistione: *la pena correzionale data all'omicidio scusabile, è ella esclusa dall'indulto?*

6. La reale indulgenza del 1 dicembre 1832 ha tre parti: I, abolizione dell'azion penale per i reati correzionali e contravvenzionali, non ancor giudicati; II, condonazione intera della pena profferita per questi reati; III, minorazione della durata delle pene temporanee di alto criminale. Ciascuna parte ha la sua propria e particolare eccezione: tutte in ultimo hanno più eccezioni, comuni a tutti i tre casi.

7. La prima parte del real decreto è così scritta: Art. 1. *L'azion penale per contravvenzioni o per delitti anteriori a questo decreto, è abolita.* Così l'unica sua condizione *sine qua non*, è che i reati sieno stati commessi anteriormente al decreto.— Segue immediatamente l'eccezione: Art. 2. *Nella classe de' delitti menzionati nell' art. precedente, non entrano i fatti che sebbene punibili correzionalmente per motivi attenuanti o scusanti o perchè involontarii, pure constituendo per loro natura misfatti, sono giu-*

---

(1) Prima la corte suprema avea stabilito con più arresti, dietro mie conclusioni le quali daremo in appresso, che l'indulto dovesse applicarsi di ufizio, e che non vi era dritto a rinunziarlo. Ma un sovrano rescritto prescrisse, che all'indulto del 1 dicembre 1832 potea rinunziarsi dall'imputato.

(2) Arresto del 20 agosto 1834, Montone comm. Nicolini m. p.

(3) La prima causa, nella quale queste quistioni si discussero, fu quella di *Luigi di Sevo*. Allora era in vigore la giurisprudenza, che l'indulto dovesse applicarsi di ufizio. La gran corte criminale avea dichiarato commesso involontariamente e per disaccortezza il misfatto di cui *di Sevo* era accusato; e senza passare all'applicazione della pena, gli applicò l'indulto. Il proc. generale ne produsse ricorso, e questo venne rigettato. Arresto del 1 luglio, 1833. Camerano com. — Le mie conclusioni, alle quali allora si fece dritto e che formano parte di un tale arresto, sono trasfuse in queste, pronunziate per la causa *Gasbarri*.

dicabili dalla gran-corte criminale, uniformemente all' art. 148 pr. pen.

8. La seconda parte è espressa così: Art. 3. *Le pene di semplice polizia e le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto sono condonate.* Anche per questo caso l' unica condizione *sine qua non*, è che i reati sieno commessi anteriormente al decreto. — Viene poi per l'eccezione sua propria e particolare : *Non sono compresi nella condonazione i condannati in giudizio con forme sommarie e minorazioni di pena, ovvero col metodo abbreviato* de mandato: *in questi ultimi casi le pene enunciate saranno diminuite di un anno.*

9. La terza parte è espressa ne' termini seguenti: Art. 3. *Le pene di reclusione e di rilegazione inflitte ad individui che trovansi all' epoca di questo decreto ad espiarle, saranno diminuite di anni tre*; *quella de' ferri, di due.* Segue l' eccezione, la quale, per la sua ipotesi, è una ripetizione della eccezione stessa della seconda parte, quando cioè il condannato lo sia stato con giudizio sommario: in questo caso la diminuzione è *di uno o due anni.* — Adunque per i condannati a pena temporanea d'alto criminale la condizione *sine qua non*, è che non solo i loro reati sieno anteriori all' indulto, ma anche che le pene sieno state inflitte anteriormente, e che si stiano espiando all' epoca dell' indulto. Con tutto ciò si ha pure un riguardo di benignità a coloro che già condannati, ma non inviati alla pena, abbiano rinunziato al ricorso: l' art. 6 vuole che per essi la minorazione di pena abbia ancor luogo.

10. Vengono ultime nell' art. 7 l' eccezioni comuni a tutti e tre questi casi. Esse riguardano alcune classi di reati, *furti qualificati, falsità di monete.* etc. Non vi sono però compresi gli omicidii. Anzi per l' indulto precedente che seguì il glorioso esaltamento del Re al trono, essendosene dubitato da alcune gran-corti, Egli col real rescritto del 15 giugno 1831 risolvette il dubbio per la grazia (1). L' indulto di cui dispatiamo non è stato occasionato da un avvenimento men lieto, le fauste sue nozze.

11. Il reato dunque per lo quale è condannato *Gasbarri*, non entra nella eccezione comune a tutte e tre le parti della reale indulgenza. Sarebbe poi strano il pretendere ch' entrasse al godimento della terza parte dell' indulto: egli non era condannato nel dì 1 dicembre ; nè la sua condanna è di alto crimiuale. Nemmeno entra nel godimento della prima: perchè l' omicidio è uno di quei reati per i quali l' eccezione dell' art. 1 fa rimanere l' azione penale nel suo vigore. Non potea dunque per *Gasbarri* dirsi abolita l' azion penale ; e benchè poscia ei fosse stato punito correzionalmente, doveva esser tratto innanzi alla gran-corte criminale, ed esservi giudicato. Così si fece; e si fece bene.

12. Rimane la seconda parte dell' indulto. In questa risiede tutta la causa. *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate* (§ 8). Esaminiamo prima le parole di questo art. ; poi la sua mente e la forza; poi la estensione. *Scire leges non est hoc verba earum tenere, sed vim et potestatem* (2).

SEZIONE III.

Comento della seconda parte dell' indulto. — Terza quistione: *i non ancor condannati all' epoca dell'indulto, se lo sieno poscia, ma per reati anteriori, a pene correzionali entran essi nell' indulto ?*

13. *Verba legis.* — La gran-corte intende le parole dell' art. 3 dell' indulto (§ 8), come se dicessero : *son condonate le pene profferite anteriormente a questo decreto.* Ma il decreto dice: *le pene profferite per reati anteriori a questo decreto.* Brevissima è la mutazione che si fa ; ma Ulpiano e Giuliano ci avvertono , che appunto *per bre-*

---

(1) « S. M. nel decreto de'20 dicembre 1830, « volendo far degni di clemenza i condannati « che in quell'epoca trovavansi a subire la pena. « ordinò coll' art. 1 la condonazione della pri- « gionia, del confine, e dell'esilio correzionale, « loro inflitta per delitti rispettivamente. Si è « proposto il dubbio, se nella sovrana indulgen- « za sien compresi gli accusati di misfatti, a'qua- « li, in esito del giudizio, trovansi per motivi at- « tenuanti applicate l' enunciate pene correzio- « nali: — S. M. cui ho rassegnato il dubbio nel « consiglio ordinario di stato del dì 8 andante, « si è benignata di disporre che la indulgenza « de'20 dicembre 1830 è applicabile a'condan- « nati a pene correzionali per misfatti dichiarati « scusabili, o involontarii. Niccola Parisio. » — Perciò potrebbe dubitarsi della condonazione delle pene attenuate fino alla correzione per causa dell'età; ma sono incluse sempre le attenuate per scusa, o per involontarietà, come nella causa di *Luigi di Sevo.* — V. *supra*, la nota 1, alla pag. 93.

(2) L. 17, D. 1, 3, *de legibus*.

vissimas mutationes, ab evidenter veris, ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio saepe perducitur (1). Il decreto stesso negli art. 4 e 5 condona uno o due o tre anni delle *pene criminali inflitte ad individui, che trovansi nell' epoca di questo decreto ad espiarle* (§ 9). In queste parole non vi è ambiguità, nè oscurità alcuna: la pena criminale de' misfatti, per poter godere della clemente minorazione ordinata dal PRINCIPE, dee non solo essere stata profferita, ma trovarsi già nel suo corso di espiazione all' epoca del decreto. Che se la pena criminale era profferita, ma sospesa dal ricorso, chi vuol godere la stessa minorazione, dee rinunziare al gravame (d. § 9).

14. All' incontro nell' art. 3, non si dice, *condanna* nè *pena inflitta*, non *pena che si sta espiando*, non *condanna attaccata già da ricorso all' epoca dell' indulto*. Vi si dice semplicemente: *pene profferite per reati anteriori*. Or è vecchia quanto BEMBO (2) la sentenza che i nostri participii non hanno tempo che lor sia proprio ed essenziale: alla voce *profferite* si può sottintendere tanto che le condanne *sieno state profferite*; quanto che *saranno profferite*, o l' uno e l' altro, se il senso del discorso così esige. Certamente nell' art. 305 delle ll. di pr. pen. ove fu detto che compete il ricorso contro le decisioni *profferite* dalle gran-corti criminali, non s' intese mai che si parlasse di quelle soltanto ch' erano state profferite prima dell' anno 1819, epoca in cui queste leggi vennero pubblicate, ma sì di quelle ch' erano state già profferite allora e non erano passate in giudicato, e sì di quelle che fossero andate a profferirsi in appresso. *Non oportet ius civile calumniari, nec verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire* (3). L' unica condizione ch' esige l' art. 3, è che i reati de' quali si profferisce giudizio, sieno anteriori alla pubblicazione dell' indulto. La parola dunque alla quale la gran-corte si affida, non dice quello che la gran-corte suppone. Oltre a ciò la sua supposizione è contraria al principio generale : *in poenalibus causis benignius interpretandum est* (4).— Ma per meglio adempiere al nostro ufizio inoltriamoci alla mente del legislatore, *ut sensum, non vana nominum vocabula amplectamur* (5).

15. *Vis legis* — Immaginiamo che *Gasbarri* all'epoca dell'indulto non solo avesse ricevuta, ma che si fosse trovato espiando la pena de' ventisei mesi di prigionia, a' quali è stato poi condannato. In tal caso, anche a senso della gran-corte, questa pena gli sarebbe stata condonata, perchè la sua condanna non cade nell' eccezion particolare e propria dell' art. 3 (§ 8), e nemmeno nell' eccezioni generali , comuni a tutti i tre casi dell' indulto (§ 10).

16. Ma ognun sa che le dichiarazioni di fatto le quali si pronunziano dal giudice, si retrotraggono di lor natura al giorno in cui il fatto è stato commesso. Dunque la dichiarazione del 21 maggio 1834 fatta dalla gran-corte, è come se fosse stata fatta nel dì 6 settembre 1828, epoca del reato. E già gli effetti civili della condanna prendono tutti epoca e vigore da quel dì 6 settembre. No 'l può la pena, perchè ella ha natura e forme particolari nella esecuzione; nè vi è pena se non dopo il giudicato. Ma ella non è profferita che trasportandosi la mente del giudice al luogo ed al dì del reato ; ed i fatti di quel giorno, e quelle sole circostanze entrano nel suo calcolo , quasi che la pena conseguiti compagna la colpa : *culpam poena premis comes*, diceva un antico. La forza dunque della legge e della indulgenza del legislatore si spiega effettivamente per quel giorno , comecchè l' applicazione ne sia stata fatta posteriormente. Adunque se noi guardiamo il tempo effettivo in cui la domanda è stata profferita, è un fatto ch' ella l' è stata dopo il decreto; ma il dritto la intende come profferita nello stesso dì del reato. Il che è chiaro anche per l' art. 60 delle ll. penali: la pena della legge imperante in quel giorno, vien sempre applicata, s' ella è pari o minore della pena sancita dalla legge che impera all' epoca del giudizio. All' incontro il riguardo alla maggiore mitezza della legge nuova è una benignità del nostro legislatore contro la ragione del diritto antico espressa nella l. 1, D. *de poenis* (6). Sempre dunque l' epoca del reato è quella che si considera.

17. Che se vogliamo fare il confronto delle due leggi, siccome nel decreto troviamo una legge posteriore più mite, così avrebbe dovuto farsi il confronto tra le ll.

(1) L. 177, *de verb. sign.*— L. 65, *de reg. iur.*
(2) *Della lingua italiana.*
(3) L. 19, D. X, 4, *ad exhibendum.*
(4) L. 155, *de reg. iuris*.
(5) L. 2, § 1, C. IV, 18, *de constituta pecunia.*
(6) V, *supra*, concl. IX, pag. 77, § 3 e 4.

pen. ed il decreto, e questo applicarsi. Ma ciò non si è fatto di ufizio, rimane dunque intero il diritto all'accusato di dimandarlo, servendosi come di titolo, del giudicato pronunziato contro di lui.

18. *Potestas legis.* — La gran-corte estende l'eccezione dell' art. 1 al di là del suo caso: così restringe più che la legge non vuole, il caso dell'art. 3. Sono eccettuati dall' indulto, ella dice, tutti i casi dell'art. 148 pr. pen. Ma questi casi non formano eccezione di tutto l'indulto; la formano bensì della sola prima parte di esso, cioè dell' art. 1 (§ 7).

19. E già abbiam rilevato che questa eccezione è posta immediatamente dopo la prima parte dell'indulto, la quale parla dell' abolizione dell' azione (§ 7). L'eccezione propria della seconda parte è collocata immediatamente dopo la sua regola, e nello stesso art. 3 in cui si fatta regola, è statuita. Or *Gasbarri* non è in questa eccezione, perchè condannato non con forme sommarie, nè con minorazione di pena, nè col metodo abbreviato *de mandato*. Dunque va nella regola dell' art. 3, non nella eccezione. — È vano poi il tornare sull'eccezione propria del terzo caso (§ 10). Certo è che nè l' eccezione di questo terzo caso, nè quella del secondo può trasportarsi al primo. Dunque nemmeno quella del primo può trasportarsi al secondo. Molte sono l'eccezioni comuni a tutti i tre casi; esse son poste in piè di tutti, nell' art. 7; e questo favorisce e non turba il nostro assunto (§ 11). Se il real decreto avesse voluto estendere l'eccezione del primo caso anche al secondo, l'avrebbe collocata dopo di questo, come ha fatto per l'eccezioni comuni a tutti i tre casi, le quali sono state dopo di essi tutti collocate.

20. Ma volendo anche discendere ad un più accurato esame dell' art. 148 pr. pen., a nulla ei giova per dare all' art. 2, o sia all' eccezione del primo caso, una estension maggiore di quella che la situazion materiale dell' art. medesimo (§ 19), e le sue parole (§ 13 e 14) consentono.

21. L' art. 148 è di competenza e di procedura. *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale; e l' incolpato sarà sottoposto all' accusa, riserbandosi alla pubblica discussione l' esame di queste circostanze.* — Che s' intende per *fatto principale che contenga per sua natura un misfatto?*

22. *Fatto principale d' una causa*, non credo io che qui sia unicamente quello che risulta dalla pruova generica: è il subbietto, la materia soggiacente, il sostrato dell' azione; quello che ancor poco particolarizzato nelle sue più minute circostanze può esser misfatto, e può uscire a delitto, a contravvenzione, ed anche ad azione non punibile. Il che risulta pure dall' art. 276, che parlando di circostanze aggravanti, le attacca al subbietto dell' accusa, usando le parole, *fatto principale su cui è fondata l' accusa.*

23. Or queste circostanze (e tanto le aggravanti per l'art. 276, quanto le attenuanti per l' art. 148), o posson essere così inerenti al fatto, ch' ei prenda qualità e carattere da esse; o possono essergli così accidentalmente aggiunte, ch' ei per esse non cangi natura. Tra le aggravanti della prima specie è la premeditazione; e della seconda è la recidiva. Tra le attenuanti della prima specie è la scusa; e della seconda è l' età del colpevole. Il fatto principale della causa, se costituisca di sua natura un misfatto, non cangia natura per la minorazion della pena che nasce dall' età: la definizione ultima del reato è sempre di misfatto; la considerazione dell' età permuta la pena del fatto qual è, non risolve il fatto in un altro (1). Per contrario la premeditazione e la scusa investono nelle sue più intime relazioni il reato: se la premeditazione fa della tal ferita un misfatto, ella è una qualità originaria della ferita: se la scusa fa meritare una pena correzionale o di polizia, ella nacque ugualmente col fatto della ferita scusabile. La ferita dunque che considerata nel fatto principale che n' è il subbietto, poteva essere o misfatto o delitto, si mostra in fine per la scusa esser veramente delitto o anche contravvenzione. Fino a tanto che ciò era oscuro o dubbioso, il fatto principale conteneva il germe dell' uno e dell' altro: perciò la legge fa uso delle parole, *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto*. E la materia, dalla quale, per dirla con Orazio, può ben farsi un' anfora, e *currente rota* può uscirne un orciuolo.

24. Se non che il metodo onde può uscir

—

(1) V. *supra*, concl. XI, pag. 73, § 17 e seg.

tale, non è quello del rito correzionale, ma deve esser quello del criminale. E che altro è la procedura fuor che il metodo sancito dalla legge per iscuoprire la verità nei giudizii? Molti problemi, anche scientifici, sono insolubili con un metodo piano e quasi di prima osservazione. Così questo problema di fatto è dichiarato insolubile col metodo che la legge dà per i giudizii di semplice correzione o di ammonimento: vuole un metodo più solenne o più atto a far balzare la verità sugli occhi de' magistrati; vuole sei giudici, e non un solo; tanto crede difficile il discernere se un fatto, il quale nella sua prima figura apparisce misfatto, possa poi con l' analisi, o sia *cognitionis subtilis diligentia* (1), diventare delitto. E così si fa pure per gli omicidii che possono difinirsi commessi nella necessità attuale della legittima difesa, e dichiararsi giustificati; così per la demenza, la quale toglie di mezzo l'intelligenza e la conscienza del fatto; così anche, ed a più forte ragione, per l'età: perciocchè non solo ella presenta spesso intrigate quistioni di fatto (2); ma ritiene tuttavia nella sua natura il debito penale; e fa rimanerlo sempre nella sua prima figura (3).

25. La ragion principale di questo metodo più solenne, e di questa competenza più rigorosa, è nell' art. 300, nell'art. 376, e nell' art. 411 pr. pen., per i quali la sola gran-corte criminale può giudicar de' delitti e delle contravvenzioni, quando in pubblica discussione (4) venga a risultar tale il fatto su cui è fondata l' accusa: ma il giudice correzionale non può più spiegare giurisdizione, quando risulti il fatto essere di natura tale ch' ei meriti una pena di giustizia criminale; nè può più spiegarla il giudice di polizia, se la contravvenzione si cangi in delitto, tranne se le parti vi acconsentano. Un fatto dunque che dalla pubblica discussione può, senza perdere la sua natura, uscire a misfatto, o delitto, o contravvenzione, dev' essere ritenuto sempre presso l' autorità che ha la giurisdizione più forte, e che dietro la pubblica discussione dee definir sempre il fatto accusato, o ch' ei sia misfatto, o ch' ei sia delitto, o che sia contravvenzione: egli solo può applicar le pene non solo criminali, ma correzionali e di polizia.

26. Adunque l' art. 148 non tocca la natura del reato, nè della pena, che possono risultar dalla cognizione che si prende del fatto in pubblica discussione: esso non riguarda la legge penale, ma la competenza e la procedura (5): Ed ecco perchè i casi in esso contemplati formano nel decreto eccezione ad un art. di abolizione di azion penale, che riguarda la procedura (§ 7). Come trasportarla al caso posteriore dell'art. 3, che parla di pena? *Azione* e *condanna* sono cose così diverse fra di loro, per quanto lo sono il *mezzo* ed il *fine*, anzi per quanto è differente il primo spiegarsi della forza motrice del mezzo, nel che sta l' azione, da ciò ch' *extremum est in iurisdictione* (6) L' azione abolita fa cessare il procedimento, in qualunque stato egli sia: ove l' amnistiato ricada in nuovo reato, egli non è che reiteratore: la parte civile, se vuol agire per i suoi danni-interessi, dee reintegrar l' azione nei tribunali civili, nè può far uso del giudizio penale, come di un titolo, se non quando vi sia stata la formale accettazione dell' indulto. Per contrario la condonazione della pena nulla toglie, perchè il reo si dica sempre *condannato* (7): s' ei commette un nuovo reato, è recidivo, non reite-

---

(1) L. 10. § 5, D. XLVIII. 18, *de quaestionibus*.

(2) Spesso l'età non può fissarsi che dall' abito del corpo, *et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam fidem in ea re constare credibilius videtur*. L. 13, D. XXII, 3, *de probationibus*. — Arresto del dì 11 genn. 1833 nella causa di *Domenico Ciraci*; del 27 agosto 1834 nella causa di *Giuseppe delli Cicchi*; e del 21 agosto 1835 nella causa di *Luigi Covelli*; per tutte e tre MONTONE comm. NICOLINI m. p.

(3) *Debitum quidem remaneret in sua natura*: *debito in sua figura remanente*: frasi della l. 7, C. V, 11, *de dotis promissione*.

(4) Ove però, prima della pubblica discussione, dall' istruzione si vegga chiaro che il reato è delitto o contravvenzione, la gran-corte, tranne il caso dell'art. 148 pr. pen., caderebbe nel vizio d'incompetenza per ragion di materia, se vi pronunziasse, anche assolvendo il reo, o dichiarando non esistere delitto, o non esservi luogo a procedimento, per difetto di pruova. Arresto del 9 luglio 1834 nella causa di *Donato Bacco*. MONTONE comm. NICOLINI m. p.

(5) Così si è giudicato costantemente: Arresto del 2 settembre 1835, nella causa di *Pietro Carrara*, LONGOBARDI comm. NICOLINI m. p. Ne daremo i particolari più estesamente nell' ultima nota della conclusione seguente.

(6) L. un. § 1, D. II, 3, *si quis ius dicendi non obtemperaverit*.

(7) L. 3, C. IX, 43 *de generali abolitione*. = L. 3, C. IX, 51 *de sententiam passis et restitutis*.

ratore: la parte-civile non ha più bisogno di prueve: innanzi a'tribunali civili la condanna, anche malgrado l' imputato, è il di lei titolo.

27. Chiaro è dunque che l' eccezione all'art. 1 dell' indulto, stanziata con l'art. 2, non ha forza per avanzarsi ad invadere e menomare l' art. 3, il cui soccorso è invocato dal ricorrente.

28. La forza all' incontro e l' estensione di questo art. 3, *vis et potestas*, va evidentemente insino a lui. S' ei fosse stato giudicato prima dell' indulto vi sarebbe compreso (§ 45). Per dire che l' indulto no 'l raggiunga, converrebbe che se anche fosse stato trovato da più tempo in arresto quando venne pubblicato l'indulto, questo non lo avrebbe riguardato. La celerità dunque o il ritardo del giudizio, l'attività o la necessaria lentezza, o la negligenza del ministero pubblico e de' giudici, dovrà essere forse la misura dell' estensione dell' indulto?

29. Ma questo è poco: ne sarebbe misura anche il delitto e l' errore. Se per una calunnia è imputato alcuno di stupro violento, mentr' egli non è reo che di un giovanile sregolamento, punibile di lieve prigionia, se accusato di sequestro illegale di qualche persona con le più gravi circostanze, il suo reato rimanga attenuato in modo, che diventi correzionale (1); se l' accusa di ferita grave con arme propria e con storpio, risulti falsa, sino a renderne degni della pena del falso i testimoni ed i periti, e non ne consti che una percossa lievissima e provocata da delitto, quando la lunghezza e le ambagi del procedimento sieno nate dal mal talento del calunniatore, sarà escluso un infelice dell' indulgenza del PRINCIPE, sol perchè è stato giudicato più tardi, e giudicato in forza dell' art. 148 da una gran-corte criminale? *Flagitio additis damnum* (2). Se valesse questa teoria l' uomo il quale fu condannato a pena correzionale l'altr'ieri, vigilia dell' indulto, dovrebbe esservi compreso, o quegli che non per sua colpa, ma per la mancanza di qualche testimonio, per l' infermità d' un giudice, per l'infermità sua propria è condannato dimani, ne sarebbe escluso. Ne sarebbe escluso ugualmente il reo correzionale, sul quale si è cumulata un' accusa calunniosa di alto criminale, il cui giudizio per lo trascorrimento più lungo de'termini non si è fatto ieri, ma si fa dimani, giorno di trionfo per lui contro l'accusa criminale, ma che lo colpisce di pena correzionale. Questi ed altri cento assurdi, contrarii ad ogni egualità di giustizia, non che ad ogni clemenza, nascerebbero dal sistema che noi combattiamo.

30. Non ci resta dunque che rimanere stretti alle parole della legge. Il reato dev' essere anteriore all' indulto: questa è dell' art. 3 del real indulto la sola condizione *sine qua non*. Il reato di *Gasbarri* è in questa condizione. A tutti gl'infelici che si trovassero rei di qualche reato antecedente deve estendersi e giugnere l' indulgenza. Essi potevan essere o non ancor giudicati, o già giudicati. *Gasbarri* non era giudicato. Egli perciò non poteva godere il benefizio dell' art 1, perchè era nel caso dell' eccezione a quest' art., e non nel caso della regola: egli dovea sottostare alla pubblica discussione innanzi ad una gran-corte criminale, ed attender da questa la definitiva pronunziazione. Questa è stata già *profferita*. Si dubitò se gli omicidii scusabili potessero esser compresi nell'indulto correzionale del 1830, dubitandosi che essi rimanesser sempre nella natura di misfatto, ma il RE clementissimo non esitò a dichiararveli compresi (§ 10). Si disputerà oggi della estensione della frase, *pena correzionale profferita*, frase usata in un indulto che con varia misura e con poche eccezioni abbraccia tutt' i reati non capitali? Potrem dubitare che il RE nell'alta sua mente non vi abbia voluto comprendere tanto le pene ch' erano già state profferite, quanto quelle che per reati anteriori all'indulto sarebbero venute a profferirsi nel giorno stesso o dopo? La ragion della grazia è la stessa: farne sentir gli effetti a tutti quei che non potevano aprire il cuore alla gioia nel fausto delle sue nozze, perchè o palpitavano fra le dubbie ansietà di un giudizio penale, o gemevano nella pena. Io per me certamente, sotto un PRINCIPE che *volentier perdona* (1),

(1) Le attenuanti dell'art. 172 ll. pen., sono inerenti al fatto, e cangiano il misfatto in delitto. Arresto del 3 febbraio 1834, nella causa di *Nicola de Minno*, CELENTANO comm. NICOLINI m. p.

(2) HOR. OD. III, 5, v. 26.

(1) Attributo solenne con cui DANTE glorifica DIO, Purg. III, 119.

Io mi rendei
Piangendo a QUEI CHE VOLENTIER PERDONA.

nulla trovo più bello, nulla più degno di voi, nulla più conveniente al nome di avvocato generale del Re, quanto interpetrando un suo atto di magnanimità e di beneficenza, ripetere ciò che Prisco Giavoleno dicea di Antonino Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus* (1).

31. Perciò dimando, in nome della legge, l'annullamento della impugnata decisione (2).

XIII.

Applicazione della teoria medesima alla estensione del procedimento per effetto delle rinunzie all' istanza. — Art. 38, 47 e 148 pr. pen.

Signori (3), una gran-corte criminale con decisione del 7 maggio 1834 dichiarò *Marzio di Benedetto* colpevole di ferita grave, la quale però non solo aveva oltrepassato il fine del delinquente nelle conseguenze dello storpio che produsse e ch'ei non potea prevedere (4), ma era scusabile per la rissa di cui non fu egli l'autore. Questa dichiarazione di reità portava a pena correzionale; e tale fu quella inflitta a *Marzio di Benedetto.* Il reato era avvenuto a' 5 maggio 1833; ed a' 13 del mese stesso la donna offesa avea rinunziato all'istanza per la punizione. Questa rinunzia non avea potuto arrestare l'azion penale, perchè il reato (*ferita grave con storpio*) si presentava nella figura di misfatto, e non poteva altrimenti, che dietro un dibattimento innanzi alla gran corte criminale, esser dichiarato scusabile. Per lo che dopo il dibattimento, e dopo la dichiarazione di reità, e dopo la condanna del 7 maggio 1834, il condannato richiese gli effetti della rinunzia. La gran-corte temendo d'incorrere nel *bis in idem*, non la credette più utile al reo (5). Questa decisione però venne da voi annullata (6). Intanto la gran-corte di rinvio l'ha confermata, ma per altri motivi; cioè I, per essere stato giudicato il reato sotto figura di misfatto, e II, per non essersi prodotta l'eccezione della rinunzia nel termine dei cinque giorni. — Esaminiamone la sussistenza.

2. Se nel 5 maggio 1833 fosse stato conosciuto il reato, qual venne dichiarato dalla gran-corte nel 7 maggio 1834, sarebbe esso apparso, fin dalla sua prima deduzione, qual delitto, e non qual misfatto. L'art. 2 delle ll. pen. non riconosce altro segno per distinguere i delitti da' misfatti, che la pena o correzionale o criminale. Ma non è dato agli uomini il vedere al primo colpo d'occhio tutte le circostanze d'un avvenimento. La pruova generica, o sia il subbietto materiale del reato, che accompagnato delle prime circostanze specifiche che forman quello che nell'art. 148 pr. pen. è detto *fatto principale* (7), presentava una ferita grave con storpio, punibile di pena criminale; e per conseguente presentava un misfatto di sua natura. Le attenuanti per effetto della intenzione e della provocazione, potevano determinarne, come effettivamente determinarono, il grado d'imputazione fino a renderlo delitto. Ma il giudizio n'era più complesso; e per conseguente avea bisogno di maggior cura, e di uno sviluppamento di fatti più numerosi. Se questo fosse riuscito a favore del reo, ne sarebbe risultato chiaro il grado correzionale: se fosse poi riuscito contrario a lui, ne sarebbe risultato il grado criminale. Conveniva dunque che il giudice ne fosse sta-

(1) L. 3, C. I. 14, *de costitutionibus principum.*

(2) Così fu deciso. — Concordano con questo arresto del 21 settembre 1835, gli arresti del 1 luglio 1833 nella causa di *Luigi di Sevo*, e del 25 giugno 1834 nella causa di *Maddalena Fervazzano*: per entrambe Camerano comm.; gli arresti del 29 settembre 1834 nella causa di *Marzio di Benedetto*, e del 26 novembre dello stesso anno nella causa di *Giuseppe Cardellini*, Franchi comm; l'arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm.; *etc. etc.* arresti tutti uniformi alle mie conclusioni. — Se non che questa è regola di quell'indulto che usò le parole, *pene profferite* e non altro, non di quelli ove fu poi detta *pena divenuta esecutoria* — V. n. V. e XV, parte II.

(3) Nella causa di *Marzio di Benedetto*, 26 giugno 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p. Ecc. Raffaelli avv.

(4) V. la *concl.* X, § 16 e segg. La intiera teoria è sviluppata nella parte II, n. II a XX.

(5) Lo stesso ostacolo incontrò la dimanda di *Gasbarri* nella causa per la quale venne poi pronunziata la conclusion precedente, pag. 93, § 2 e 3.

(6) Nel dì 29 sett. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p. — Abbiam citato quest'arresto nella nota 2 di questa pagina.

(7) V. *supra*, concl. XII, pag. 96 § 22.

to, non quegli che potea conoscere de' soli delitti, ma quegli che aveva la giurisdizione più ampia, e che secondo l'esito della discussione potea giudicare il fatto, o che questo uscisse a misfatto, o che uscisse a delitto. Ecco perchè l' art. 148 pr. pen. ne attribuisce la competenza alla gran-corte criminale (1).

3. Ma strano sarebbe il dire che perchè della gran-corte criminale ne dev' essere la competenza, il reato, qualunque sia l'esito del giudizio, rimanga sempre criminale. *La gran-corte*, dice l' art. 300, *conoscendo nel corso della discussione, che l' accusato risulti colpevole di delitto o di contravvenzione, deciderà la causa; ed applicherà la pena correzionale, o di semplice polizia, se è dovuta.* Ed in quelle parole, *conoscendo che risulti colpevole di delitto o di contravvenzione*, chi non vede che la competenza in questo caso non cangia affatto la natura del fatto; e che se questo è degno di sola pena correzionale, la legge stessa ci dice che il suo carattere non è altro che quello di delitto?

4. Più strano ancora sarebbe il torcere le parole dell' art. 148 ad un senso illegale e contrario all' art. 1 delle ll. pen. ed a quest' istesso art. 300 della pr. pen. L' art. 148 comincia così: *Se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto.* Abbiamo sopra osservato che per *fatto principale* qui non s' intende altro che l'ingenere accompagnato dalle pruove che determinano la prima figura del fatto (§ 2). Se dunque un reato prenda dal suo primo subbietto natura di misfatto, *ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, allora è che il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale; e l' incolpato sarà sottoposto all'accusa, riserbandosi alla pubblica discussione l' esame di queste circostanze.* L' esame di queste circostanze non è che l' esame, se il reato sia misfatto, o delitto, o contravvenzione.

5. Or in primo luogo è da osservare che quando il fatto principale rappresentante nella sua prima figura un misfatto; non è in grado, dietro la pubblica discussione, di ricevere alcuna pena, gli art. 61, 92 e 372 ll. pen. usano l'espressione: *non esiste reato, non vi è reato.* Dunque il fatto principale che rendette la causa di competenza criminale, può ben constare, ma può, per le sue circostanze accertate nella pubblica discussione, non solo non esser misfatto, ma non esser reato; e perciò l' art. 148 nulla vi cangia della natura ingenita del fatto. Così pure se le circostanze o generiche o specifiche risultanti dalla pubblica discussione, non permettono che si applichi altra pena che la correzionale, allora soltanto l' azione del colpevole può rimanere nella sua figura di misfatto, quando la pena criminale conveniente all' indole primitiva del fatto, per ragioni estrinseche ad esso sia permutata in pena correzionale (2): ma quando la pena correzionale segue il carattere che imprime al fatto la dichiarazione ultima di reità, questo è tuttavia reato, ma reato correzionale, o sia delitto. In qual parte del codice, non che degli art. 148 e 300 vien sancito l'assurdo, che tutti i reati degni di pena correzionale, quando sien giudicati dalle gran corti criminali, debbano considerarsi sempre come misfatti? Nè la differenza del giudice, nè del procedimento possono cangiare la natura ingenita del fatto. Questo può essere, dice la legge, anzi debb'essere talvolta giudicato dal giudice de' misfatti; ma non perciò diventa misfatto.

6. In secondo luogo il carattere dell'azion colpevole è il risultamento della sua parte generica e delle circostanze specifiche. L' una non può esser disgiunta dalle altre, allor che se ne dà la definizion legale, la quale è tutta nella dichiarazione ultima di reità. Prima di una tale pronunziazione, può esservi instruzione, può esservi accusa, può esservi difesa, ma non definizione legale e terminativa del fatto. Se il giudice potesse far questa nel mo-

(1) V. *supra*, concl. XIII, p. 97, § 25 e 26.

(2) V. *supra* concl. XI pag. 95. § 17 e segg.— E quivi abbiamo anche osservato che lo stesso avviene nelle commutazioni di pena per effetto della grazia del Principe, o per effetto de' giudizii sommari di classificazione o di truglio. In questi casi la dichiarazione di reità è sempre per misfatto; la pena correzionale vi è surrogata alla criminale, e non cangia la natura del fatto. Agli arresti quivi indicati, si aggiunga l'altro del dì 31 agosto 1835, *Pietro Roberto*, MONTONE comm. NICOLINI m. p. Ebbe *Roberto* una pena correzionale da una commessione di classificazione, e ciò non ostante il suo reato rimase misfatto. Recidivo, fu ben condannato alla pena de' recidivi in misfatto.

mento stesso che si commettá l'azione, ogni controversia finirebbe all'istante. Ma vi occorre prima una instruzione di pruove, la quale presti materia all'accusa, non solamente col fatto principale che ne constituisca il subbietto, ma con tutte le circostanze specifiche che possono determinarne la qualità ed il carattere; poi vi occorre l'accusa stessa; poi la difesa; poi la pubblica discussione. Tutto questo nella causa di cui ci occupiamo, portò innanzi alla prima gran-corte un anno di tempo. Ma dopo sì lunghe operazioni, cosa è mai la dichiarazione ultima di reità, fatta prima da una gran-corte, e poi da un'altra? Non è altro che la definizione dell'azione commessa nel dì 5 maggio 1833. Questa dichiarazione terminativa del giudizio si retrotrae a quell'epoca, e benchè per un anno e più sia rimasta la causa sotto figura di causa criminale, ella ha ripigliato la sua natural sembianza ed il suo carattere primitivo con la dichiarazione che l'azion criminosa non fu che correzionale, e semplicemente delitto.

7. Tutto il corso del giudizio non è che una serie di analisi, di esperimenti e discussioni. Or sarebbe stolto, che se per un grande oggetto una serie di analisi e di esperimenti chimici si fosse fatta con mezzi assai solenni e grandiosi, e intanto da essi non si ritraesse che un tenue risultato, per non mostrare allora di aver perduto la fatica e la spesa, fosse lecito alterare la natura dell'effetto. Ma ciò sia detto come per giuoco. Più grande e più desiderabile risultato offre una causa penale, se il reato non si trovi sussistente, o si trovi degno di condonazione o di picciola pena, e non finisca co'ferri e col sangue. Io abborro la denominazione di *corti punitrici*, in cui taluni, quasi per bella eleganza, tramutano quella di *gran-corti criminali* che lor dà la legge, come se non possano queste mostrarsi al pubblico che con in mano le mannaie ed i capestri ed i ferri. Esse hanno, è vero, il poter punitivo; ma sono sempre corti di verità e di giustizia: puniscono di pena criminale, se trovano il reo di misfatto; correggono o ammoniscono, se trovano il reo di delitto o contravvenzione: e più volentieri assolvono, se trovano l'innocente.

8. Se la cosa è così, come non può essere altrimenti, l'art. 38 e l'art. 47 della pr. pen. dichiaravano estinta l'azion penale per questo reato: imperocchè fin dal 13 maggio 1833 la donna offesa fè rinunzia all'istanza. Tal rinunzia non poteva essere efficace fino a tanto che non venne pronunziata la dichiarazione di reità nel 7 maggio 1834; ed in conseguenza non poteva essere opposta nel termine de' cinque giorni del reo. È regola di dritto antico: *contra non valentem agere non currit praescriptio*. L'art. 148 riteneva ancora nella causa i mezzi d'investigazione, e i mezzi di discussione e di analisi infra i metodi della giustizia criminale. Ma scoverto il vero e genuino suo carattere, e retrotratta una tal dichiarazione fino al dì 5 maggio 1833, epoca del reato, il metodo della scoverta non cangia la cosa. Quando un tal vero e genuino carattere si è legalmente conosciuto, se la gran-corte non ne ha di ufizio rilevate le conseguenze legali, si è renduta necessaria una seconda dimanda dell'accusato, ed una seconda decisione, la quale con altro arresto di questa corte suprema è stata purgata della difficoltà vana del *bis in idem* (§ 1).

9. La rinunzia all'istanza della parte privata è come un'amnistia particolare alla causa, della quale ne' piccioli reati il nostro clementissimo legislatore concede il privilegio agli offesi. Non uno, ma più vostri arresti hanno risoluta la quistion presente in rapporto all'amnistia (1). Con real rescritto del 15 giugno 1831. S. M. avea già sovranamente disposto per regola generale, che la indulgenza del 20 dicembre 1830 per i reati correzionali era applicabile ai condannati a pene correzionali per quei misfatti, che in forza di scusanti sono cangiati in delitti e sottoposti a pene correzionali (2). Or io non so cosa di più resti a voi per ritirare a' principii il modo di giudicare se non è l'indicar quello che si è fatto dalle stesse gran-corti criminali, se non è quello che si è stabilito dai vostri arresti, se non è quello che ha ricevuto stabil norma da' sovrani rescritti. Diffinire un'azione o una cosa qualunque, non è crearla o rifarla di nuovo, ma è solo indicarne la vera e propria natura.

—

(1) Nota ultima alla conclusione n. XI, p. 92.

(2) Ma le amnistie posteriori, par ch'escludono l'applicazione di questa teoria ad esse, ed un ultimo real rescritto par che l'escluda tanto dalle amnistie, quanto dalle rinunzie all'istanza — V. oltre a ciò il n. VI della parte II, ed il n. IV della parte IV.

10. Per le quali cose io domando l'annullamento della impugnata decisione (1).

XIV.

Sviluppamento ultimo del primo principio regolatore delle scuse (pag. 76 e 81)— *I reati commessi nell' ubbriachezza son essi imputabili al più alto grado, o non imputabili affatto? sono colposi? sono escusabili* ? — Art. 61 e 63 ll. pen.

SOMMARIO

Sez. I. *Stato della quistione.*
I. Perchè il nostro codice attuale non parli della ubbriachezza, § 1.
II. Quale può essere il grado ordinario di ebbrezza in chi nell' ebbrezza commette un reato? § 2.
III. Diversità d'ipoteri tra Filangieri e Carmignani, e perciò diversità di principii, § 3.
IV. Non può definirsi l'imputazione delle azioni commesse nell' ebbrezza, se prima non si definisca il grado di questa ne' suoi rapporti col morale, § 4.

Sez. II. *De' gradi dell' ebbrezza in riguardo agli effetti morali.*
I. Essi possono ridursi a quattro, § 5.
II. Primo grado: senso maggiore di salute e di forza, § 6.
III. Secondo grado: disprezzo de' pericoli, § 7.
IV. Terzo grado: temerità ed impudenza, § 8 a 10. — Effetti diversi che produce secondo il costume dell' ebbrio, § 11. — Confine che fa trapassare, § 12.
V. Ultimo grado: sospensione d'ogni coscienza, e perciò dell' esercizio della facoltà direttrice degli organi di azione, § 13.

Sez. III. *Leggi antiche.*
I. Pena ordinaria degli omicidii presso i Romani, e principio delle scuse, § 14 — L' omicidio era scusabile se commesso nei primi tre gradi di ebbrezza, *ivi.*
II. Tal legge è mal accusata di esser troppo severa; § 15. — Ella dichiarava non imputabili le azioni commesse nel quarto grado di ebbrezza, § 16. — Giustizia della punizione se queste son commesse ne' primi tre gradi, § 17. — I misfatti commessi in questo stato non sono colposi, § 18.
III. Il principio delle leggi romane è male accusato di esser troppo indulgente. § 19—Paragone dell' imputazione de' reati nell' ebbrezza, con l'imputazione de' reati nello stato di trasmodata passione, § 20.— Responsabilità civile, § 21.
IV. Estremi della impunità e dell' ultimo supplizio, egualmente fallaci per gli omicidii commessi nell' ebbrezza, § 22.
V. Legge del 20 maggio 1808, § 23.

Sez. IV. *Leggi nuove.*
I. Punizione per queste leggi degli omicidii volontarii, § 24.
II. La scusa che ottiene in esse l' omicidio commesso nell'ebbrezza, è la stessa degl'omicidii volontari commessi per impeto, § 25.
III. La legge in ciò non può esser tacciata di dura, § 26 e 27. — Nè di troppo benigna, § 28.
IV. Tutto vi dipende dal giudizio di fatto, § 29 e 30.

Sez. V. *Applicazione di queste teorie alla causa di cui trattiamo.*
I. Il ricorrente agì volontariamente, ma per impeto, § 31.
II. La motivazione però della decisione non è esatta, § 32.
III. Conchiusione, § 33.

---

(1) Così fu deciso —In comprova di questa teoria (la quale, come abbiam detto, ha ricevuto modificazione dall'ultimo real rescritto) giova riportare più espressamente il caso di un'arresto mentovato nella conclus. precedente. Accusato un individuo di ferite gravi con arme propria, sarebbe stato soggetto a pena criminale. Dalla pubblica discussione risultò che impropria era l'arme. Fu dunque dichiarato colpevole di delitto e non di misfatto. Prevedendo ciò lo accusato, avea dedotto che dovesse dichiararsi nullo il procedimento per mancanza d' instanza di punizione per parte del querelante. La gran corte criminale rigettò questa eccezione, I, perchè vi era la querela; II, perchè la *rubrica* dell'accusa era di misfatto e non di delitto. La corte suprema ha annullata questa decisione; I, perchè la querela non conteneva l'instanza per la punizione, ma rapportava semplicemente il fatto; e l'art. 43 pr. pen. esige ne'reati correzionali, oltre la querela, l'instanza per la punizione: II, perchè l'accusa, l'instruzione, la discussione pubblica non sono che mezzi per iscoprire il vero e genuino carattere del reato; dichiarato il reato correzionale, il carattere originario del reato è correzionale, e non altro; la dichiarazione se ne retrotrae al dì del reato medesimo; e tutto ciò che fino a quel momento si è fatto nell' incertezza del vero, non influisce a cangiarne la natura: III, perchè molto meno può influirvi la *rubrica*, atto che non è garentito da alcuna solennità nelle cause penali ordinarie: nelle cause penali militari, ella equivale all'atto di accusa: ed anche sotto questo rapporto, può influire a fissar la natura dell'azione penale e della competenza; non mai la natura della verità del reato. Arresto del 2 sett. 1835, *Pietro Carrara*, Longobardi comm, Nicolini m. p.— V il n. VI della parte III, ed il IV della parte IV,

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (1), i più antichi legislatori (2), le leggi romane (3), la vecchia giurisprudenza e l'uso del foro (4), il nostro codice penale del 20 maggio 1808 (5), gli scrittori di morale e di legislazione da ARISTOTILE e PLATONE fino a ROSSI e CARMIGNANI, tutti ci parlano dell'ubbriachezza; tutti la disegnano come eccitatrice troppo comune di violenze e di risse, tutti han posto ogni cura per definire, s'ella accresca o distrugga, o scusi l'imputazione di un reato, o sol ne debba attenuare la pena. Ciò non per tanto l'attual nostro codice non ne fa parola (6). E forse una dimenticanza? e forse un disdegno per esseri, che degradati dall'intemperanza, sono autori a se stessi di una insania volontaria (7), che li mette spesso al di sotto del bruto? Ma leggi sì umane e sì previdenti come le nostre, non posson essere con leggerezza accusate di disprezzo per l'uomo qualunque sia la condizione nella quale egli cada; e molto meno di obblio di uno dei suoi stati, il quale non è certo infrequente fra noi. Qual è dunque la ragione del loro silenzio? In qual parte del codice possiamo attingere i principii, onde risolvere le quistioni alle quali l'ebbrezza dà luogo? Permettetemi che io mi trattenga sopra questo suggetto alquanto più lungamente che forse non esige la causa, in occasione della quale io prendo a disputarne.

2. Il ROSSI e il CARMIGNANI non esaminano per gli effetti legali l'ebbrezza, che nel suo grado estremo, cioè quando ella sospende interamente nell'uomo la conoscenza di sè, e l'uso della ragione, quando toglie ogni couscienza di bene e di male (8), quando quasi falsifica la volontà, sostituendo ad essa un principio di moto, ed un impulso tutto fisico ed organico (9). Ma è questo forse lo stato ovvio ed ordinario di quegli ebbri, i quali si abbandonano a tutti gli eccessi? Io credo che i maletizii punibili o non sogliano avvenire in questo stato, o che ciò sia così raro che ben poteva senza inconveniente sensibile dal legislatore preterirsi (10). Imperocchè mentre le passioni sospinte all'ultimo eccesso, producono più facilmente il furore che il letargo, l'azione massima del vino fa per lo più cader l'uomo nell'abbattimento intero di tutta la macchina ed in un turpe sopore; e questa condizione muove più a derisione, che a timore. Anche l'ubbriaco che ci descrive SENECA; ignoranza quasi totale di sè, incerte e mal articolate le parole, contorti gli occhi, vacillante il passo, vertigini e capogiri, i tetti stessi diventati a lui mobili, come se tutta la casa gli si volga attorno raggirata da un turbine (11): anche chi è briaco a tal segno, se si diriga ad un punto certo, e per la serie di molti atti, legati tutti ad un fine, produca un'effetto criminoso, ei non può in tutto *senz'occhi, senza mente nominarsi* (12), e convien confessare, che in alcuno di quegli istanti egli abbia ripigliata la conoscenza di sè e delle cose, e che tanta direzion vo-

---

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza pubblica della corte suprema nel dì 9 di marzo 1835, per la causa di *Salvatore del Gaudio*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA avv. del ricorrente.

(2) MINOSSE, che per nove anni ebbe in un antro sacro continui colloquii con Giove, diede ai Cretesi la legge: *ne invicem compotetis ad ebrietatem*. PLATONE *de philosophia* lib. 7, in dial. *Minos*, o sia *de lege*.—Ripetuta da tutti è la legge che a'Mitilenesi diè PITTACO, uno de'setti savi della Grecia. che i reati commessi nella ubriachezza meritavano una pena doppia: l'una pel reato stesso, l'altra per essersi messo l'uomo nella condizione di non poter frenare il proprio suo impeto. BELISARIO vi alluse, quando punì di morte i due Unni che in una rissa surta fra'bicchieri, aveano ammazzato un compagno. GIBBON, *Storia della decadenza dell'impero romano*, cap. 41.

(3) L. 11, D. XLVIII, 19, *de poenis*.—L. 6 § 7, D. XLIX, 16, *de re militari*.

(4) MATTHAEI, *De criminibus*, proleg. cap. 2. n.14.—DE ROSA, MARADEI, e quasi tutti i forensi e gl'interpetri.

(5) Art. 3, e 174, l. pen. 20 maggio 1808.

(6) *Quist. di dritto*, part. 1, n. X, e part. 4. n. XI.

(7) *Voluntariam insaniam*. SENECA nell'ep. 83 a *Lucilio*.

(8) ROSSI, *Traité du droit pénal*, liv. 2, chap. 20.

(9) CARMIGNANI, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 11, § 6.

(10) V. *Quist. di dritto*, part. 1, n. XI, § 12.

(11) SENECA, d. ep. 83, *ad Lucilium*.

(12) ARIOSTO, *Furioso*, II, 18. — Metafora è questa ed esagerazione, per esprimere l'acciecamento della passione. Applicare alle metafore la legge che vuole la realtà del fatto, sarebbe una esorbitanza. E pure il più delle volte così si ragiona.

lontaria ei dia alle forze che impiega allora alla consumazione del reato, quanta nei lucidi intervalli ne dà ad esse il furioso e il demente.

3. Che se mai si avverasse che nel momento che gli esce il colpo di mano, egli veramente non ha più alcuna conoscenza delle sensazioni, nè de' giudizii anteriori; se le stesse sensazioni presenti sono per lui piuttosto reazioni organiche, che sensazioni; se le sue idee, come i sogni dell' infermo, non hanno alcuna connessione tra di loro, e la incoerenza dei pensieri e delle volizioni è accompagnata non solo da mancanza di ogni memoria e di ogni coscienza, ma anche da furor compiuto o delirio, io non avrei difficoltà di collocarne allora i fatti nella categoria dell'art. 61 delle nostre leggi penali: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso era nello stato di demenza o di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita*. La legge non parla qui delle cause di questo furore, nè delle cause di questa demenza. Tanti impazzano per amor colpevole, tanti per ambizione, tanti per impotenza di vendetta: molti anche delirano nell' eccesso di una febbre ardente, a cui con azioni o abitudini vituperose dieder causa essi stessi. L' abuso del vino non è riprensibile più di queste altre cause: nè queste nè quello sono indicate o eccettuate dal legislatore. Il furore e la demenza sono considerati sempre come una infermità, qualunque ne sia la cagione; è malattia, e talvolta malattia letale è l' ubbriachezza. Ma per giungere allo stato miserevole contemplato dall' art. 61, ella deve uscire a furor pieno e demenza assoluta. Il chiariss° CARMIGNANI riprende FILANGIERI, perchè questo illustre nostro concittadino vede il dolo nel reato dall' ubbriaco, mentr' egli non vi trova dolo, nè colpa. CARMIGNANI però, quando l' ebbrio commette un misfatto, suppone in lui totalmente *perduto il ben dell' intelletto* (1); mentre da tutto il contesto di FILANGIERI io veggo ch' ei parte dall' ipotesi di una ragione piuttosto diminuita e perturbata, che perduta del tutto e da capo a fondo sconvolta (2).

4. Intanto nè l' uno, nè l' altro scrittore, nè il ROSSI, nè alcuno de' moderni entra ad esaminare i vari gradi di ebbrezza, nè distingue la varia imputazion morale che ne deriva alle azioni del corso d' essa commesse. Il vocabolo col quale è indicato ciascuno di quegli gradi, è per lo più lo stesso: *ebbrezza*, *insania*, *brutalità*, *delirio*, *furore*. Anzi con queste voci medesime noi disegnamo in tutt'i suoi gradi anche ogni passione, e la stessa allegrezza, allor che con moti disordinati ella ci agita e ci fa agire contro la prudenza, non che contro la legge (3). L' essere da un solo segno rappresentate idee, giudizii e ragionamenti diversi, ci avverte abbastanza di una certa rassomiglianza di effetti; ma non ogni insania, non ogni brutalità, non ogni furore è sempre in noi al più alto suo grado (4). E debbo render grazie al valoroso avvocato della causa presente, che imprendendone l' analisi comincia dal descrivere e determinare lo stato ed il grado di ebrietà, della quale vuol ragionare. Guardiamo dunque più le cose, che i nomi; esponiamo fin dal suo cominciamento la progressione dell' ebbrezza ne' vari suoi gradi; e sarà agevole il veder chiari e distinti i gradi d' imputazione delle azioni commesse dall'ebbrio, e conoscere se il nostro codice li abbia veramente obbliati.

(1) DANTE, Inf. III, 18.

(2) *Scienza della legislazione*, lib. 3, part. 2, c. 37.

(3) *Quae te dementia cepit?* VIRG.— *Amenti caeca furore*. CATUL.—*Indomitos in corde gerens Ariadna furores*. OVID.—E nel vino. *Insanire iuvat; Recepto dulce mihi furere est amico*. HOR. — MUSEO. gli uomini guiderdonati per le loro virtù con l'Eliso, *coronatos facit, magna semper in voluptate ebrios vivere, existimans pulcherrimum virtutis praemium aeternam ebrietatem*. PLAT. de rep. dial. 2.—V. in CABANIS (*Rapports du phisique et du moral*, mem. VIII) la dipintura di questa specie di felicità fra i Turchi.

(4) Quando CELSO ed ULPIANO dissero già che per la natura stessa delle cose, i negozii e le idee sono infinitamente più numerosi delle parole, fissarono assai prima di LOCKE il gran principio da cui si deriva la necessità delle regole dell'interpetrazione delle leggi, per via della giurisprudenza. L. 4. D. XIX. 5, *de praescript. verb*. L. 7 § 2. D. XXXIII, 10, *de suppellectili legata*. L'uso del nome *ebbrezza*, per tutt' i gradi dell'idea generale, della quale la voce è segno, trasporta spesso, per brevissime e successive mutazioni di significazione, a ciò che ULPIANO stesso e GIULIANO ripresero, *cum ab evidenter veris disputatio, ad ea quae evidenter falsa sunt, perducitur*. L. 177, *de verb. signif*. L. 65. *de reg. iur*—V. la nota precedente— V. al n. X § 1. e n. XI. § 8 e § 15 di questa parte.

SEZIONE II.

De' gradi dell' ebbrezza.

5. Quante sono le cause fisiche e morali eccitatrici del sistema vitale, tutte han ciò di comune fra di loro, che cominciano dal sopprimere a poco a poco i sentimenti di debolezza e di timidità, rendendoci più pronti, più sicuri, più veementi ad agire. A misura poi che questi eccitamenti si accrescono, l'uomo pria sente di sè troppo più fortemente che alla fragile umanità convenga (1); appresso deride ogni pudore; in seguito discaccia anche il timor della legge; in ultimo, insufficiente a più sostenere uno stimolo sì forte, cade o nella stupidità, o in quel sopore affannoso, che disse VIRGILIO consanguineo della morte (2), o scommossi nell' impeto tutti i legami delle idee, va fino al furore ed alla mania. Non è nostro l' indicarne le cause fisiologiche; ma questi sono i fenomeni, questa è la storia dell' ebbrietà: dolce e salutare eccitamento al principio; letargo, stupore, o anche furor brutale nel fine (3). Tra questi due estremi, i gradi sono infiniti; e questi non già proporzionati alla sola forza del vino ed al numero dei bicchieri, ma anche alla costituzion particolare di ciascun individuo, ed alle circostanze in cui ciascun individuo si trova in quel punto (4). Con tutto ciò PLATONE, ORAZIO ed ATENEO classificano tutt' i periodi dell' ebbrezza in quattro gradi principali, distinti fra di loro, non tanto per la forza intrinseca ed universale della causa, quanto per gli effetti individuali, che nel crescente disordine delle facoltà dell' animo, l' uno elevato insino all' altro, viene a generare nell' uomo (5).

6. Il primo grado è di uno stimolo moderato, che accresce quella che chiamiamo *vis vitae*, da cui forse il nome di *vino* (6). L' azione in questo caso n' è accompagnata da un dolce sentimento di felice ben essere (7); riversa negli ansii petti la speranza e il vigore, scuote e sforza con benigna tortura gl' ingegni, genera sentimenti di benevolenza e di fiducia, toglie alle fatiche l'asprezza, alla povertà l'avvilimento, all' ozio la noia, piega la natura agli insegnamenti delle arti, dà facondia

---

(1) CABANIS. *Rapports du phisique et du moral*, mem. VIII.

(2) *Terribiles visu formae, letumque laborque;*
Tum consanguineus leti sopor, et mala mentis
Gaudia.
VIRG. AEneid. VI, v.278— Da tutto il contesto però si scorge, che VIRGILIO non parlò in questo luogo di quel sonno ch' è detto dal CASA (son. 50),

de' mortali
Egri conforto, oblio dolce dei mali
Sì gravi, ond' è la vita aspra e noiosa.

Il sopore di cui parla VIRG. è quello de' malvagi, i quali vegliando non hanno altre gioie che *mala mentis gaudia;* e dormendo son presi da un sonno, che non è quel dolce riposo, nè quel dono del cielo che fratello della speranza fu dato agli uomini per raddolcire i mali della vita; ma è un affanno ancor esso, pieno di spaventi e di soprassalti, che va sempre insieme con tutti quei terribili suoi compagni d'inferno; *terribiles visu formae.*

(3) Perciò PLATONE vietò il vino ai giovanetti. *non oportere enim ignem igni in corpus atque animam suggerere. Deinde vino moderate utantur usque ad annum trigesimum.* Più liberale ne fu a quarant'anni, e più ancora ai più vecchi, *quasi remedium adversus senectutis duritiam, ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat.* PLAT. *de legibus*, dial. 2.—Dall'alterazione delle facoltà mentali che produce l' eccesso dal vino, alcuni antichi presero argomento di dire che Bacco, essendo stato tocco nel cervello e sospinto a follia dalla madrigna Giunone, avesse poi per invidia dell'intelletto, allor sano degli uomini, inventato il vino, onde renderli insani. Ma non lice, esclama PLATONE, non lice dir questo degli Dei; l'abuso è dell' uomo, il benefizio del cielo. *De legibus*, nello stesso *dial.* 2.

(4) CABANIS, loc. cit. — Da ciò deriva che la definizione di SENECA, *insania voluntaria*, non conviene ad ogni caso di ubbriachezza.—V. *supra*, § 1, *nota* 7.

(5) *Prima cratera ad sitim, secunda ad hilaritatem, tertia ad voluptatem, quarta ad insaniam.* Così APULEIO.—ATENEO poi distinse ciascuno dei tre primi gradi in tre altri. I tre bicchieri del primo grado sono, egli dice, del saggio: *sanitatis, voluptatis, soporis*: i tre secondi, dell'intemperante: *protervíae, vociferationis, petulantiae:* gli altri tre, del malvagio; *libidinis, iracundiae, rixae.* Il quarto grado *est furoris, quo posternuntur qui bibunt.* Lib. 2. cap. 1 et 2—Ognun vede che non è possibile riconoscere con precisione il confine di un grado con l'altro. Il termine del primo è il cominciamento del secondo; e così successivamente. Qui può ripetersi il ragionamento fatto per i periodi dell'età umana nella nostra *concl.* XI, § 8.

(6) *Vis, vigor, virtus, vita, vitis, vinum — Quod enim animum simul cum corpore calefacit, vinum dicitur* PLAT. *de philosophia*, lib. 33. *Timoeus*, o sia *de natura.*

(7) Cabanis, loc. cit.— *Cum biberit quis primo alacrior, fit, quam prius erat.* PLAT., *de legibus*, lib. 1.

alla lingua, svelti ne rende ed alacri ad agire, e la stessa virtù non sol risveglia e accalora, ma come il ferro nel fuoco la fa più duttile, più scintillante e pieghevole (1). Osserva un illustre filosofo che nei paesi ove la vita è comune, gli uomini sono più gai, più socievoli, e di più aperte e più gentili maniere. Alcuni han creduto di vedere nell' eccellenza e nella forza dei vini della Grecia la causa del suo pronto incivilimento, e di quel talento particolare per la poesia, per l'eloquenza, per l'altre belle arti, che le ha dato vanto sopra ogni nazione (2). Fino a tanto che l' azione del vino si arresta a questo grado, le forze del corpo e della mente ne vengono, non già corrotte, ma ristorate; la conscienza di se ne diventa più viva; la vergogna delle malvage azioni più forte ne'buoni (3); e come la virtù non tocca ancora i confini del vizio, così il vizio non si tramuta in virtù. La imputazione dunque delle azioni rimane allora tutta intera qual' è in qualunque altro stato di uom sano; nè vi era mestieri per esse di particolare disposizione legislativa. Nel vino riscalda CATONE la natural sua fortezza d' animo mentre STILPONE vi perde il frutto dei suoi sforzi filosofici, diretti a comprimere a stento un' inclinazione viziosa (4).

7. Ma se comincia a trapassarsi il confine della verecondia e della moderazione (5), allora è che il sentimento delle proprie forze perde la sua misura: l'uomo dà bando alla modestia ed al timore; egli si rende audace, anzi temerario (6). Di questo secondo grado profittarono spesso i grandi capitani per far correre baldanzosi gli uomini alla pugna, tuffando nei vapori di Bacco la paura e il pericolo (7). È fino a questo grado eccitano se stessi i grandi scellerati, onde commettere con più veemenza e men riguardo un misfatto. Ma fino ad un tal grado si annebbiano, è vero, molte memorie; non si perde però la conoscenza di sè, nè la ragione. Se i soldati non veggono più perigli, nè si arrestano allo svantaggio del luogo, nè calcolano più il numero de' nemici, non prendono però gli amici per nemici, nè la bandiera propria, simbolo di riunione e di fede, per trinceramento ostile o fortezza. I misfatti nell' ebbrezza si commettono per lo più quando ella giunge a questo punto. Allora potrà ben dubitarsi del grado del dolo del delinquente, come ne dubitò FILANGIERI (§ 3 *in fin.*); ma niuno dirà che l' azione sia meramente macchinale o tutto al più colposa.

8. Viene il terzo grado, quando ogni timore e degli uomini e della legge e di DIO cede all' impudenza ed all' audacia sfrenata. *Tunc ea homo confidentia, libertate, audacia repletur, ut intrepide et dicat et faciat quidquid placet* (8): *hinc non amplius formidolosus ad dicendum, ad patiendum, ad agendum quidquid turpe* (9). E questa diciamo *insania*, ma non propriamente: perciocchè sebbene il briaco a questo segno *tam animi, quam corporis rabie*

---

(1) CABANIS, l. c.

Tu spem adducis mentibus anxiis,
Viresque. HOR. od. III, 21.
Tu lene tormentum ingenio admoves
Plerumque duro. ID. ibid.
Narratur et prisci Catonis
Saepe mero caluisse virtus. ID. ibid.
Sollicitis animis onus eximit, addocet artes:
Fecundi calices quem non fecere disertum?
Districta quem non in paupertate solutum?
ID. Epist. I, 5.

Ut reiuvenescere videamur, et moestitiae nos oblivio capiat, ipsaque affectio animi, sicuti ferrum in igne, ex duritie in mollitiem deducta, flexibilior fiat. PLAT. *de legibus*, dial. 2—V. *supra*, § 5, nota 3.

(2) CABANIS, l. c.

(3) *Remedium et medicina, ut animus quidem pudorem, corpus autem sanitatem et vires adipiscatur.* PLAT. *de leg.* dial. 2—Fino a questo punto, a BACCO, accompagnato dalle grazie decenti, si dà sempre da'classici lo epiteto solenne di *verecondo.* HOR. od. I, 27.

(4) CIC. *de Fato*, 5.—alla nota 1.

(5) *Ne quis modici transiliat munera Liberi.* HOR. I, 18.

(6) *Spes donare novas largus.* HOR. IV, 12= E PLATONE: *Deinde quo plus biberit, eo maior et meliore spe est, et fortius de se sentit.* DIAL. 1. *de leg.*

(7) *Spes iubet esse ratas; ad praelia trudit inermem.* HOR.

Addis cornua pauperi,
Post te, neque iratos trementi
Regum apices, neque militum arma.
ID. od. III, 21.

(8) *S' ei piace, ei lice.* TASSO nell'*Aminta* = Questo passo di PLATONE fu tradotto da DANTE, quando, parlando di Semiramide e di ogni persona strascinata dall'impeto, disse

A lussuria fu sì rotta,
Che libito fè licito in sua legge. Inf. V, 55.

(9) PLATONE, *de leg. Dial.* 1.

concitatus, ubi terrarum sit nescit. PLATONE però no 'ldice intieramente, ma quasi mentecatto: *tanquam mentecaptus et trahit, et trahitur* (1). Imperocchè egli ha tuttavia la conoscenza di sè; ha intelligenza e legame tra le poche idee che gli rimangono; e quanto ei fa dentro questa così raccorciata loro sfera, lo dice e lo fa intendendo e volendo.

9. ANTON MATTEI cita PLATONE sol per fargli dire che il briaco è paragonabile ai fanciulli. Forse costui è tale perchè le sue idee si restringono in un cerchio più breve di quello delle idee di un fanciullo: ma non è certo fanciullo per la perversità e per la prepotente sua forza. E chi direbbe fanciulli quei negri dell' India, dei quali si narra che eccitatisi a vicenda con forti dosi di estratto di canape e d' oppio, col pugnale alla mano si lanciano furibondi su quanti passan per via, fino a tanto che non vengano esterminati come bestie feroci (2)? Chi non vede ch' essi vogliono tutto quello che fanno, e che lo vogliono nell' atto che il fanno? Essi hanno artefìcialmente alterata, ma non soppressa interamente la loro intelligenza; agiscono ad un fine e con unione, con disegno, con mezzi atti a quel fine; e se da un lato soffogano molte memorie in una bevanda che per l'abuso è diventata sì rea, n'è diventata dall'altro più energica, più esclusiva, più dispotica la passion dominante.

10. Ed ecco perchè lo stesso PLATONE paragona le voglie sfrenate e prepotenti di questi ebbri di vino, a quelli di coloro che con ugual forza son ebbri d' amore. *Nonne et olim ob hanc causam amor tyrannus est dictus? Et ebrius vir, nonne tyrannicum gerit animum? Sane. Quia etiam furiosus, non solum hominibus, sed etiam diis imperare contendit, speratque se id consequuturum* (3). Dal che ognun vede che tutt' altro che assoluto smarrimento di mente e di volontà, tutt'altro che totale mancanza di conscienza egli trova in questo stato nell' ebbrio. *Non solum hominibus, sed diis imperare contendit, speratque se id consequuturum.* PLATONE dunque, in quanto all' influenza sul morale, parte sempre dall' effetto vero ed universale dell'azione del vino, il quale è di accrescere nell' uomo il sentimento di sè e delle proprie forze; e in proporzione di sì fatto accrescimento d' amor-proprio (4) vede sopprimersi in lui l' altre idee, e particolarmente i sentimenti di moderazione e di pudore, fino a tanto che, rotto ogni freno, ei si determina con facilità a tutto quello, a cui la passion dominante, diventata sola padrona, lo sforza: gradazioni e colori dello stesso principio d' azione, i quali possono graduare bensì l' intensità del dolo, come abbiam rilevato aver pensato FILANGIERI (§ 7), ond' estimarlo, paragonando l' ebbrezza all' impeto, o qual dolo medio o qual minimo, ma toglierlo in tutto, non mai.

11. Così s'intende l'antico proverbio che il vino disigilla gli arcani dell' animo (5). Disigilla cioè, e fa balzar fuori il carattere e la passion dominante. SENECA rapporta molti esempi di personaggi di stato, immoderati nel convito, dai quali però, con qualunque arte, si cercava invano *scuoprir gl'intimi sensi, e i segreti pensier trarre dal petto* (6). Il vino non crea i vizii, ma li svela. Così cresce la garrulità all' importuno, la superbia all' insolente, la crudeltà al feroce, la malignità all' invidioso: ogni vizio, già radicato nell'animo, esce da' suoi cancelli e si mostra (7). Così dai Centauri riscaldati dal vino contaminate vennero di stupri e di sangue le nozze di Ippodamia. Così mentre beve ANACREONTE, e sol canta d' amore, nella testa di uno spahì o di un giannizzero il vino non suscita che truci idee di latrocinii e di stragi (8).

---

(1) IDEM, *de philosophia*, lib. 25 *convivium*. In questo stato egli proibì ai mariti *dare operam liberis. Idcirco ebrius, tanquam mentecaptus, ad secundum est inutilis. Nempe verisimile est, eum foetus inaequales, instabiles, obliquos, tam membris, quam moribus procreare.* Dial. 6, *de leg.*

(2) CABANIS, loc. cit.

(3) PLAT. *de rep.* dial. 9.

(4) *Coecus amor sui,*
Et tollens vacuum plus nimio gloria verticem.
HOR. *Od.* I,
Questo poeta filosofo mette in opposizione a questo furor d' amor-proprio, il furor poetico eccitato dalla contemplazione della virtù, del quale egli superbisce con merito, dicendo:
Sublimi feriam sidera vertice. Od. I, 1.
Nel che si guardi la forza dalla espressione *sublimi vertice*, in opposizione al *vacuum verticem* dell' uomo sano e del briaco.

(5) *Quid non ebrietas designat? operta recludit.* HOR. Ep. I, 5.

(6) TASSO, *Gerus.* XVIII, 59.

(7) SENECA, d. ep. 83, *ad Lucilium.*

(8) HOR. od. I, 18.— CABANIS, loc. cit.

12. Filosofica, quanto elegante, è intorno a ciò la sentenza d'Orazio. Le idee del pudore, della opinione pubblica, e del timor della pena formano nel cuor dell'uomo una ben forte e larga diga tra il bene ed il male. L'azione del vino l'attenua a misura che sopprime queste idee. Quindi gli ubbriachi

Fas atque nefas EXIGUO FINE *libidinum*
Discernunt avidi (1).

Non è dunque che l'ebbrio fino a questo grado, non ha più conoscenza del bene e del male: ei li distingue, ma per breve ed esiguo confine. Così avviene anche nelle passioni, fonti di cupidità sfrenate, di speranze colpevoli e di facile trapassamento agli eccessi. Or discernere esiguo e di facile trapassamento un confine, non è lo stesso che non discerne affatto. So bene che nemmeno è lo stesso che discernerlo ampio e insormontabile, come Catone il vedeva. Ma ciò che può far mai? Fino a tanto che rimane un raggio d'intelligenza fino a tanto che si vede un fine a cui si tende, e si opera a questo fine, può dirsi avvenir ciò per impeto veementissimo di volontà agitata, ma non per impulso meramente meccanico e senza alcuna volontà e discernimento.

13. Eccoci in fine a guardare l'estremo grado dell'ebbrezza; quello cioè *quo prosternuntur qui bibunt* (2); stupor compiuto, o anche talvolta compiuto furore. Ed in questo stato si può ben opprimere un fanciulletto, cadendo; si può uccidere il proprio figlio col vibrargli un colpo, credendolo un mostro. Ma se noi in quest'ultimo caso disputiamo pure *de madidis et blaesis atque mero titubantibus*, costoro non son più quelli che seguendo l'impulso sentito d'un ingiusta ira, menano a segno certo e veduto, ed alzan poi con feroce sorriso *plenos oculorum sanguine pugnos* (3): noi siam fra coloro che non sanno più quello che fanno; e per punirli di reati volontarii, mancherebbe in essi la condizione essenziale della volontà (§ 3). — Or vediamo come le leggi antiche abbiano graduata la imputazione e la pena ne' primi tre gradi di ebbrezza, e quale specie d'imputazione abbiano riconosciuto in quest'ultimo.

—

(1) Hor. d. od. 18. lib. 1.
(2) Parole di Ateneo. — V. *sup.* § 5, nota
(3) Iuvenalis, sat. XV, v. 47, 48, 58. — V. *sup.* § 9.

SEZIONE III.

Leggi antiche.

14. Nella legislazion romana, non altrimenti che nella nostra antica patria legislazione, una e capitale era la pena degli omicidii. S'intendeva però che vi concorresse la più piena e matura deliberazione (4). Per lo che se vi si riconosceva deliberazione sì, ma di mente non in tutto signora di se; se l'omicidio nasceva da movimento improvviso, il quale rompendo tutti gli altri freni lasciava l'uomo sotto la forza assoluta e tirannica d'una sola passione (§ 10); questa perturbazione delle facoltà dell'animo formava una scusa, la di cui estimazione era rimessa alla prudenza del giudice. Tali erano tutti gli omicidii per impeto; ed in questa classe i giureconsulti Marciano ed Arrio-Menandro collocarono quelli commessi nell'ebbrietà (5). Esorbitante sarebbe stato e inumano il punirli con l'estremo supplizio. Filangieri che sì eloquentemente inveisce contro l'ubbriachezza, non consente però, che siffatti omicidii sien puniti altrimenti, che con la pena minima dei tre suoi gradi del dolo (6).

15. Giova fermarci alquanto sopra questa legislazione. Ad alcuni ella è sembrata troppo severa. Ma si avverta ch'ella non obblia il quarto grado di ebbrezza. *Furiosus si hominem occiderit, lege cornelia non tenetur* (7). *Si putator, ex arbore cum ramum deiiceret, nôn praeclamaverit, et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercitionem non pertinet.* (8). Esempi son questi che partono dalla regola generale della estimazione degli omicidii involontarii, dalla qual regola non è certo escluso il briaco; purchè quivi si parla di omicidii avvenuti, tanto nell'assenza totale della ragione, quanto per semplice negligenza o disattenzione. Quel caso di Marciano e di Arrio-Menandro, suppone, è vero, la ragion perturbata, ma non del tutto per-

—

(4) V. *supra* al n. IX, § 10, e n. X, § 4, e § 7; parte II, n. XXI, § 6; — parte III, n. XI, § 23.
(5) L. 11, D. XLVIII. 19. *de poenis* — L. 6, § 7, D. XLIX, 16, *de re militari* — V. *sup.* § 1 e 3.
(6) *Scienza della legislazione*, lib. 3 parte II, cap. 37.
(7) L. 12, D. XLVIII. 8, *ad leg. corn. de sicariis.*
(8) L. 7, eod.

duta; suppone un dolo: *cum per ebrietatem ad manus, aut ad ferrum venitur* (1): *per vinum aut lasciviam lapsis* (2); e *lascivia* presso i Latini dinotava ogni maniera d'incontinenza d'animo, ogni petulanza, nata particolarmente quando i bisogni naturali son satolli, e si cerca rompere l'inerzia turpe dell'animo con desiderii mostruosi ed iniqui. Questo avviene ne' primi tre gradi dell'ebbrezza, nè può esser tacciata una legge di dura, se così punisca gli omicidii commessi in quei primi tre gradi, come ogni altro commesso per lascivia e per impeto.

16. All'incontro nel grado estremo, quando l'ebbrezza degenera in furor vero, ella può semplicemente dare un principio colposo all'azione. Ma si avverta sempre, che in questo caso tutta dee mancare nell'uomo la conoscenza di sè. Ateneo ci racconta una storia giocosa di giovani briachi a questo segno, i quali credevano di navigare su di una trireme (3). Il briaco del gran fisiologico e poeta fiorentino, navigar credea sulla tazza (4). Privo in tutto di mente, se quest'ebbrio senza sua colpa *hominem occiderit*, *lege cornelia non tenetur: quae enim in eo culpa sit*, *cum suae mentis compos non sit* (5)? Se poi ha colpa di essersi messo in questo stato, egli è nel caso di chi *si negligentius per lubricum transierit et lapsus occiderit*, *lege aquilia tenetur* (6); per lo che egli va risponsabile per legge romana di omicidio colposo.

17. Ma s'egli ha preso di mira un uomo, conoscendo bene chi era costui, potrà egli dirsi che *suae mentis compos non sit*, e che in lui più non era sentimento alcuno di convenienza tra gli oggetti esterni e le sensazioni, non più tra le sensazioni e le idee, non più tra le idee infra loro? Egli evidentemente è nel terzo o nel secondo grado di ebbrezza (§ 7 ed 8); ed è punito giustamente. *Ctesichide* che ebbro sceglie il suo nemico nella folla, ed a lui, a lui proprio dirige il colpo e l'ammazza, può dirsi forse, che camminando negligentemente per via sdrucciolevole, ne' suoi moti incomposti l'urtò involontario e l'oppresse? I due Unni di Belisario, che stando negli ordini militari in un momento di massima importanza, uccidono appunto colui, contro il quale essi erano sdegnati, vollero forse, sconvolta ogni idea del vino, accarezzarlo e onorarlo, o più veramente mostrarono in quel che fecero una serie di fatti ordinati ad un fine, e di conoscenze e di liberi e ben sentite volizioni (7)? *Alessandro* che ammazza *Clito*, in atto che costui con poco rispetto lo rimprovera di lusso barbarico e di stolta vanità nel farsi figlio di Giove, non volle forse tutto quello che fece? Il volle certo, benchè con ragione alquanto perturbata, benchè con volontà rapidissima, benchè, per dirla con la frase delle leggi romane, *non proposito*, *sed impetu*. Egli si risentì vivamente a quei detti; perchè col vino *crescit insolenti superbia; crudelitas soevo*: *omne vitium laxatur et prodit* (§ 11). Ma niuno potrà sostenere che in lui non fosse più allora alcuna corrispondenza tra la sensazione esterna, e il pensiero. Egli tolse furioso da un soldato, non il fregio del cimiero, ma la lancia: vide dunque il rapporto tra il suo disegno sanguinario ed il mezzo che scelse. Egli vibrò violentemente il colpo, non alla mensa o alla tela del padiglione, ma dritto al petto di *Clito*, e il trafisse (8): vi fu dunque nel suo animo ragion di calcolo ed efficace volere. Il vino non fece altro, che annebbiargli in quel momento, o sopprimere la memoria del benefizio di quel medesimo *Clito* che salvò i suoi giorni, e sopprimere con essa i riguardi alla sua dignità reale, i principii della virtù vera, della magnanimità generosa, della gratitudine. Ma chi dirà che fosse rimasta in lui soppressa ogni conoscenza? Chi dirà che a riempiere il voto delle idee offuscate o soppresse, non si rendettero più gonfie e superbe quelle che lusingavano la ferocia ingenita della sua passion dominante? Chi dirà che omicidio fu questo, imputabile solamente al vino, o colposo, commesso cioè per imprudenza, per disaccortezza, per disattenzione?

18. Per dirsi colposo un reato, l'atto stesso imprudente dev'esserne causa materiale e immediata. Così il cavallo abbandonato alla sua foga che urta ed uccide un

---

(1) D. l. 11. D. XLVIII. 19, *de poenis*.
(2) D. l. 6, § 7. D. XLIX, 16, *de re militari*.
(3) Athen. lib. 2, cap. 1 et 2.
(4) Redi, *Ditirambo*.
Su questa nave
Che tempre ha di cristallo, e pur non pave
Del mar cruccioso il ballo, io gir men voglio,
Per mio gentil diporto, etc. etc.
(5) L. 3, § 2, D. IX, 2. *ad legem aquillam*.
(6) L. 7, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(7) Vedine il racconto in Gibbon, cap. 41.— V. la nota 2, al § 1, pag. 103.
(8) Plutarco, *in Alexandro*.

uomo, fa sorgere contro chi lo guida l' accusa di colpa. Or fu certo ben disaccorto il Macedone in numerare i bicchieri (1); fu disattento a non temperarvi Bacco con le Ninfe; fu imprudente a non prender consiglio dal passato; e che altri eccessi egli avea commessi nel vino. Ma non fu il vino mal versato, che inondò la stanza e soffogò *Clito*: il vino eccitò in quel re maggiormente l'indomita fierezza, eccitò al più alto grado l'ordinario suo orgoglio, eccitò una volontà prontissima ed efficace. Agendo il vino fortemente sul cerebro, gli fè perder certo la memoria ed il legame di molte idee: ma gli animi rozzi e quasi nello stato della primitiva barbarie hanno talvolta minor numero d'idee di quelle che restanò nella testa d'un uomo incivilito, ma briaco a tal segno. All'incontro le poche idee degli uomini selvaggi sono, come in compenso, ingigantite da straordinaria fantasia ed accompagnate da vivissime ed esclusive passioni. Or fino a tanto che saran puniti costoro, benchè sieno così ignoranti, benchè al pari dell'ebbrio, in ciò che più li move, discernono assai breve e di facile trapassamento il confine del bene e del male (§ 12), l'ebbrio stesso non ha di che dolersi, se non è per lui più indulgente la legge.

19. Alcuni per contrario accusano questa parte del dritto romano non solamente qual troppo benigna, ma qual troppo rilasciata e immorale. Come derivare la scusa di un reato da un vizio (2)? Chi vuole la causa vuole anche gli effetti; e l'uomo che volontariamente s'inebbria, potea ben prevedere le conseguenze funeste della sua intemperanza, e dev'esserne responsabile.

20. Ma questo argomento è più proprio d'una declamazione che d'un ragionamento filosofico e legale. Chi lo fa, supponendo che altrimenti gli omicidii commessi dagli ebbrii sarebber tutti impuniti, non vede quello che videro PLATONE, ORAZIO, MARCIANO, e tanti altri, che tutti gli omicidii commessi ne' tre primi gradi di ebbrietà, possono dirsi bensì commessi per impeto volontario, ma non son tutti involontarii nè colposi (§ 12 e 17). Chi poi crede anche punibili di morte gli omicidii avvenuti per colpa e non per volontà dell'ebbrio, ragiona certo contra ogni regola d'imputazione, e contra la natura stessa delle cose. Azione volontaria, e mancanza di volontà speciale a commetterla, non possono mai stare insieme, *per la contraddizione che no 'l consente* (3). Nè ragiona meglio chi ripete il ragionamento di PITTACO (§ 1). E che? È forse il misfatto conseguenza necessaria del vino? Si conosce forse preventivamente qual numero di bicchieri, e qual forza di vino ubbriaca? Il bevere non solo non è vietato, ma è consigliato spesso dalla salute e dall'amicizia (§ 6). Così non è vietato il conversare col bel sesso. Il non serbar modo nel bere, l'uscire dai limiti di un conversare onesto, offende i buoni costumi. Di là un'ubbriachezza smodata, di qua una smodata passione. L'una e l'altra, guardata nel suo principio, può essere volontaria, ma spesso è anche involontaria. Perchè dunque dev'essere scusabile l'omicidio commesso nell'impeto di una passione, e non nell'impeto dell'ubbriachezza (§ 3)? Degna della sapienza dei romani giureconsulti è appunto l'unione e la stretta analogia delle idee da noi sopra marcata, *per vinum aut per lasciviam lapsis* (§ 15), onde farne derivar con chiarezza uguali effetti penali.

---

(1) *Tres prohibet supra*
Rixarum metuens tangere Gratia
Nudis juncta sororibus. HOR. od. III, 29. Vedi *supra* la seconda nota n. 2 al § 5.

(2) È l'argomento favorito della corte di cassazione di Parigi. V. DALLOZ alla voce *Excuse*. —Questa però, secondo ch' io penso, è la ragione, la più fallace. Perciocchè il far uso del vino non è vizio: è vizio soltanto il farne uso immoderato. Ma questa immoderatezza da qual punto comincia? Uomini che con nove bicchieri non si sono mai alterati di mente, si ubbriacano talvolta al secondo: un vino leggiero al palato, ubbriaca talvolta, senza che in pria se ne senta la forza: un vino spiega il suo potere all' istante, un altro dopo qualche ora. Non può dunque ammettersi in generale il principio che essendo la ubbriachezza un vizio, non può scusare un reato. *Non potest improbus videri qui ignorat* (L. 99 *de reg. iuris*). Per applicare alle scuse dei reati commessi nell' ubbriachezza il principio di ULPIANO: *nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest* (L. 134. *de reg. iuris*). converrebbe proporre in ogni causa di questo genere la quistione: *l' ubbriachezza del reo è nata da un di lui vizio, contravvenzione o delitto?* E pure se l' omicidio non è veramente volontario, esso anche allora non sarebbe che involontario. L' estimazione è sempre della volontà motrice. *e numquam crescit ex post facto delicti aestimatio*. L. 138. *de reg. iuris*.

(3) DANTE, Inf. XXVII, 120.

21. Per ciò che poi si dice in ordine alla responsabilità, questa può ben essere uguale nei danni-interessi sì per gli omicidii premeditati, sì per i determinati *ex improviso*, e sì per i colposi. Ma ciò non rende uguale la pena. L'azione civile *ex delicto* non guarda più la colpa che il dolo: spesso siamo responsabili anche dei fatti de' nostri figli, dei fatti de' nostri domestici. Saremo forse per ciò condannati ai ferri, o alla morte per essi?

22. Per le quali cose i due estremi o d'impunità o di estremo supplizio sono ugualmente fallaci, in ordine all'imputazione dei reati commessi nell'ebbrietà sino al terzo suo grado. E data, com'era la romana, una legislazione la quale scriva per gli omicidii indistintamente la pena di morte, se si riserba tal pena a' commessi con deliberato proposito, non si può fare a meno di dichiarar escusabili gli omicidii per impeto (1), e tra questi, quelli commessi nell' ebbrezza. Ma quest'impeto dev'essere accompagnato sempre da volontà diretta all' omicidio. L' urtare in un vaso, il rovesciare per impeto convulsivo la mensa, il cadavere *come corpo morto cade* (2), se da questi movimenti derivi un danno altrui o un' offesa, non constituiscono certamente danno volontario, nè percossa, nè omicidio volontario. Quando la ragione e la libera volontà sono in tutto perdute, quando l' agente è in un vero stato di follia, quando i movimenti dannosi nascono unicamente da impeto fisico e da impulso meccanico, io credo che le leggi romane antivennero la teoria di quel lume ed ornamento dell' italia, voglio dire il CARMIGNANI, e dichiararono questi fatti non imputabili (§ 15). Allora è che l' uomo può dirsi *furioso*: infermità però che per produrre compassione e non pena, dev'essere al suo grado estremo. Il tipo di essa, o che ella sia passaggiera o che sia durevole, o ch' ella provenga da vino, o da qualunque sregolamento di mal nudrita passione, o che nasca da un vizio organico, o da qualche causa accidentale il tipo unico di essa è nella dipintura che ne fa uno de' massimi poeti nostri in *Orlando*. Quando si giunge a questo estremo di *uom-macchina*, ogni imputazione di azione svanisce; perchè svanita è in tutto l' intelligenza, e l'interna conscienza è soppressa. Ma fino a tanto che non vi si giunge, il disordine delle facoltà è pari a quello che vien da ogni altra malattia la quale alteri, ma non faccia perdere in tutto la ragione; e noi possiam riconoscer sempre nel fatto di questi ebbri, come nel fatto de'febbricitanti, una volontà più o meno dolosa.

23. La nostra legge penale del 20 maggio 1808 seguì ad un dipresso queste regole del dritto romano. Se non che dichiarò capitale ogni omicidio, benchè commesso nel calore di un primo movimento dell' animo, non avendo però più abbandonate le scuse all'arbitrio del giudice, anzi avendone dichiarato vano ogni fatto, ov'ei non fosse stato espressamente qual fatto di scusa preveduto dal codice (3), divenne necessario, più che per legge romana non l' era, l' esprimerne i casi. E questi furono ridotti a due, ubbriachezza, e risentimento di un'ingiuria ricevuta (4); cause, per le quali sole non si permise di prender degli omicidii l'estremo supplizio. Entrambe son figlie d' intemperanza d' animo, la quale sì nell'uno, che nell' altro caso, è del pari nemica alla retta ragione, e tutto infiamma l' uomo e lo conturba e lo incita. E così, sebbene nell' uno ella generi un morbo proprio del corpo che influisce sull' animo, e nell'altro un morbo proprio dell'animo che influisce sul corpo, pure siam così avvezzi a sentire in noi la corrispondenza de'morbi fisici e dei morbi morali (5), che ove l' uomo improvvisamente da alcun di essi sia preso, quella legge scusò ugualmente, ma fino a un certo segno, gli errori che ne derivano. Vide però che siccome l' impulso criminoso non nasce sempre da rio costume e da facilità proclive ad alcuni reati, e diversa è l' *avarizia*, la *mulierosità*, l' *iracondia*, dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa nell' ira* (6), così non sempre il de-

(1) V. al n. X, § 4 e § 7 di questa parte ed alla parte III. n. XI.

(2) DANTE, Inf. V, 142.

(3) V. alla conclusione IX. pag. 77.

(4) Art. 5 e 6, l. pen. 20 maggio 1808.

(5) CIC. *Tuscul.* IV. cap. 9 e 10.

(6) Dice CICERONE, da cui abbiam tratto tutto questo ragionamento, che gli Stoici, e particolarmente CRISIPPO, sostengono *omnes stultos insanire, ut male olere omne coenum. At* (ei risponde) *non semper. Commove: senties. Sic iracundus semper iratus non est. Lacesse: iam videbis furentem.* Tuscul. IV, 24.— V. SEN. *de ira*, I, cap. 1 ad 6.

linquente *ebbrio* era un *ebbrioso* (1). Quindi la legge stessa punì del secondo grado dei ferri l' omicidio commesso nell'ebbrietà accidentale, e del quarto nell' ebbrietà abituale (2).

SEZIONE IV.

Leggi nuove.

24. Parve aspro al nostro AUGUSTO LEGISLATORE il punire di morte, e per regola generale, come avea fatto la legge del 20 maggio 1808, tutti gli omicidii commessi per deliberazione improvvisa. Tranne dunque alcuni, nei quali la malvagità e l'atrocità del fatto discuopre il grado massimo del dolo, tutti gli altri commessi per impeto, perchè appunto commessi nell' impeto, ebbero da lui una scusa; tal che ritolti questi all' antica pena del *taglione radamanteo* (3), vennero commiserati e puniti del quarto grado di ferri. L' estremo supplizio si riserbò agli omicidii premeditati.

25. Nè pago il PRINCIPE di sì umane disposizioni, alla scusa generale dell' impeto aggiunse l' altra di un giusto risentimento per percosse o ferite, o per altro delitto o misfatto contro alle persone, non meno che quella del calor della rissa, di cui l' omicida non fosse l' autore. Era inutile allora il più parlare d' ebbrezza. Ogni omicidio nel calore dell' intemperanza (§ 23), era stato già liberato dall' ultimo supplizio di cui lo puniva la legge del 20 maggio. Se questa e la legge romana non avessero espressamente scusato l' omicidio commesso nell' ebbrezza, lo avremmo veduto con pubblico raccapriccio colpito di morte. Oggi non vi ha pericolo di ciò: esso va con tutti gli omicidii scusati dall'impeto. Provocato da ferite o percosse, o commesso in rissa, ha una seconda scusa, come l' hanno gli altri omicidii volontarii: colposo ei va tra quelli che son commessi per imprudenza, per disattenzione, per disaccortezza: immaginarne alcuno che per effetto del vino, avvenga nel furor pieno e senza alcuna intenzion di commetterlo, è un caso. come abbiam detto più volte, assai difficile ad accadere (§ 2, 17, 22). Non meritava dunque di esser preveduto particolarmente in odio dell' ebbrezza (4). Ove si avveri mai, gli si applicherà l' art. 61 (§ 3).

26. Ma perchè non fu scusato anche di più? Perchè almeno non fu messo a paro degli omicidii in rissa, se non di quelli che son provocati da percosse o ferite? Perchè non furono distinti per la pena i gradi sopra esposti dell' ebbrezza? Perchè non si ebbe almeno qualche commiserazione maggiore per gli ebbri non abituali.

27. Per rispondere alle prime domande potrebbero ripetersi le severe osservazioni di chi difende la legislazione di PITTACO (§ 1 e 19), le quali non persuaderanno mai a mandare gli ubbriachi al patibolo, ma non sono senza forza per dare ad essi una pena mediocre, salvandone il capo. Da quanto abbiam riferito od in pro e contra gli ubbriachi, ognun vede che de' maggiori scrittori che si son trasportati ad opposte declamazioni, altri han fatto base del loro ragionamento un grado di ebbrezza, ed altri un altro. Consultiamo la natura dell' uomo e delle cose. Scusare gli omicidii per impeto, sino a farne discendere la pena al quarto grado di ferri, dipende unicamente dal calcolo che il legislatore ha fatto del dolo di chi delinque per intemperanza d' animo (§ 23). Ma oltre a ciò la minaccia della punizione è la garentia de' dritti di ciascun cittadino. L'accordare all' omicida una minorazion maggiore di pena per effetto di una scusa, è lo stesso che garentire anche lui da ogni offesa che avrebbe potuto provocarlo all'omicidio. Così la pena minore mostra che la legge non garentisce ugualmente dall'offesa e chi restando nei confini della legge non provoca alcuno, e chi n' è il primo provocatore: il calcolo della scusa, quando per essa non basta solamente un moto dell' animo, ma si esige un fatto, sta sempre nel fatto dell' offeso, non dell' offensore. Or se l'ebbrietà è tutta dell' ebbrio, e se l' ucciso non vi ha colpa, come far perdere a costui una parte di garentia che

(1) *Neque enim omnes anxii, semper anguntur: ut inter ebriositatem et ebrietatem interest; aliudque amatorem esse, aliud amantem.* CIC. ib. c. 12.— V. SEN. *de ira*, I, 4.

(2) Art. 174 l. pen. 20 maggio 1808.

(3) V. la citata concl. X, § 6 e 7.

(4) Sebbene *ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur* (L. 64. *de reg. iuris*), ciò non ostante *iura constitui oportet in his, quae ut plurimum accidunt, quod semel, aut bis existit praetereunt legislatores*, L. 4 et 8 D. I, 3. *de legibus*.— V. *sup.* § 2.

gli dà la legge, come dare all'uccisore una garentia per l'ebbrietà, la quale o dipese tutta da lui, o se fu accidentale e da lui indipendente, sviluppò certo nel suo cuore il germe de' reati ai quali ei tendeva, e le passioni odiose sue proprie (§ 12 e 13)?

28. Nè poteva il legislatore suddividere la sua sanzione nei gradi di ebbrietà da noi sopra descritti. Perciocchè nulla è più difficile, quanto il segnare nel fatto quei gradi de' quali abbiam parlato, e nulla è più facile quanto il produr testimoni che dieno all'ebbrezza del misfattore una tinta più o meno grave. Sarebbe dunque stato lo stesso, che aprire il varco a cavillazioni infinite. L'arbitrio dato al giudice dal massimo al minimo del grado della pena, può ben empiere questo difetto. — Lo stesso è da dirsi della distinzione tra l'*ebbrietà* e l'*ebbriosità*. Come mettere in mostra la vita tutta e il carattere dell'accusato? Per ogni omicidio sarebbe stato facile l'opporre la scusa dell'ebbrietà, e dimostrarla *accidentale*, non *abituale* (1). E perchè inceppare e frappor tanti ostacoli all'andamento della giustizia, in grazia dell'abuso del vino? Abbiam sopra osservato che l'*avarizia*, la *mulierosità*, il *carattere iracondo* son differenti dal *furto*, dallo *stupro*, dalla *percossa* (§ 23); ed intanto la legge non fa due classi di pena, l'una per i *ladri* per gli *adulteri* per i *feritori* che sieno mossi da occasione o venuta dal caso, o la prima volta da essi preparata, e l'altra per coloro che sieno sospinti da una specie d'istinto e d'inclinazione malvagia. Recidivi o reiteratori saran puniti sì costoro, e sì gli ubbriachi, con pena maggiore. All'amministrazione propriamente detta, parte della quale è la pubblica educazione, è data la cura di raffrenare i vizi e regolare il costume. Tutta la differenza tra la legge penale del 20 maggio 1808, e la legge attuale, sta in ciò, che quella del 20 maggio vide tra le abitudini triste la sola *ebbriosità*, e la punì nel fatto criminoso più dell'*ebbrietà accidentale*; e la legge attuale si eleva a considerazioni più generali, e guarda tutte le abitudini, tutte le inclinazioni viziose. E quando son queste riscaldate, attuate e rendute esclusive e tiranniche dalla forza del vino (§ 9, 10), allora ne' misfatti commessi nell'ebbrezza punisce l'*avarizia*, la *mulierosità*, l'*iracondia*, le quali erano già nell'animo, e per l'eccitamento vinoso sono balzate fuori e portate all'atto. — Che se le circostanze dell'ebbrio, anche quando uccida volendo, sieno sì miserevoli, che la sua condanna, mentre fa omaggio alla legge, venga disapprovata dalla equità, *clemente legis interprete* (2), il legislatore non può preveder tutt'i casi, e supplisce in questi al bisogno col suo dritto di grazia (3).

29. Stiam dunque stretti al fatto, e non guardiamo che la sola verità del fatto. Chi premedita di uccidere e prende maggior forza ed audacia dal vino (4), se nell'atto che uccide *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (5), sarà reo di omicidio premeditato. Chi poi si muove per impeto improvviso, non provocato però da offesa, per la quale l'offensore perda un dritto alla piena garentia della legge (§ 27), non può certo dolersi, se è messo al paro di un amante tradito, che nell'eccesso della sua rabbia gelosa uccide il falso

---

(1) FILANGIERI, l. c.=E come ben definire nel fatto l'ebbrezza *abituale*? Una legge ha punito appo noi l'*usura abituale*. Vi è stato però finora alcun usuraio punito? Converrebbe disegnare quante sieno le volte che costituiscono l'abito per legge, e fino a qual grado s'intenda questo abito criminoso nell'ubbriachezza. Il briaco abituale, il quale non sia corso mai a fatti criminosi, dovrebb'essere considerato diversamente da colui che in ogni volta che si ubbriaca commette un reato. Il processo diventerebbe sempre complicatissimo di ricerche e di fatti, e facile per conseguente ad essere deluso da un'abile difesa. Non vi ha dubbio che in morale il pravo abito è più grave di un solo atto pravo che *humana parum cavit natura*. Ma quando si tratta di fare una legge penale, conviene aver in mira che sia facile e per indagini assai spedite la sua applicazione, e difficile il poterla deludere, e perciò non mai complicata troppo nell'ipotesi del fatto. La bilancia della giustizia penale è quella del mugnaio, dicevano gli antichi, non quella dell'orafo.—V. *sup.* la *nota* 2. al § 19.

(2) LIVIO, lib. I, cap. 26.

(3) V. *sup.* § 25, e concl. XI, § 12.

(4) CICERONE nel sublimare alcuni eroi di Roma al di sopra degli omerici, vede in quelli non l'intemperanza delle passioni, ma l'impero costante della ragione. All'incontro vinoso *Agamennone*, iracondo *Achille*, furoso *Aiace*, traevano forza dalle passioni e dal vino; e quest'ultimo *restituit praelium insaniens. Atque isto modo quidem licet dicere utilem vinolentiam ad fortitudinem, utilem etiam dementiam; quod et insani et ebrii multa faciunt saepe vehementius.* Tusc. IV, c. 23—V. *sup.* § 7.

(5) L. 48. *de reg. iuris.*

amico che gli ha sedotta la bella; se è messo al paro di chi irritato dalla perfidia d'un ingrato, lo punisce col ferro; se è messo al paro di chi vede divorata la speme dei suoi poveri campi, e vi fa cader morto il maligno vicino che gli nega l'acqua a lui soprabbondante. Casi son questi assai più degni di pietà, che non è l'abuso del vino. Nè vale il ripeter con Dante, che egli era allora con *occhi velati e con le gambe avvolte* (1). Tanto egli è reo, quanto chi convulso per rabbia, faccia con le membra tremanti lo stesso. Che se mai vacillando e cadendo, uccida col proprio peso involontariamente un bambino, allora sì che non può essere colpevole più che lo è la nudrice, la quale voltandosi negligentemente nel letto, vi avesse soffogato quel che l'era alla poppa

30. All'incontro la condizione giudiziaria dell'ebbrio è di sua natura assai più sfavorevole di ogni altro; e questa, *re exigente*, diventa un castigo bastevole dell'ebbrietà, come ebbrietà. La demenza, p.e. il delirio, il furore, nati da qualunque altra cagione, ancorchè iniqua ed infame, o portano seco un pericolo che richiama l'altrui pietà e gli aiuti dell'arte, o hanno una certa durata, che dà luogo, indipendentemente dal fatto accusato, a diligenti esami ed esperimenti. Le agitazioni fisiche, ed il delirio per ebbrietà, son anche un' infermità; ma il disprezzo pubblico e la brevità naturale del suo periodo acuto fanno sì che finanche le si ricusi il nome di malattia. Ella intanto è passata, quando giungono i pericoli giudiziarii; nè può argomentarsene il grado che dal fatto stesso nel quale consiste l'accusa. Venga pure a provare il reo di aver votata più d'una volta la coppa d'*Ercole*: non ne ritrarrà che maggior pubblico disdegno. Il grado di ebbrezza non può mostrarsi, nè misurarsi *a priori* (§ 5 e 28): il fatto stesso di cui vien l'uomo accusato, dev' esso solo svelare s' ei volle quel che fece, o s'egli fece per mero macchinale impulso quel che non volle.

SEZIONE V.

Applicazione delle teorie alla causa.

31. Se dunque nella causa io fossi stato giudice di fatto, e fossi rimasto solamente a ciò che si legge nella decisione della gran corte di *Calabria-citra*, non potrei certo far rilevare qual fosse stato il grado preciso di ebbrezza di questo *Salvatore del Gaudio*. Ma quando aprendo il processo, vedrei costui caldo di vino cominciare con proposizioni ed atti lascivi, non diretti ad una pianta, credendovi chiusa una *Driade*, ma ad una bella e giovine *forma d'ossa e di polpe* (2), e lo vedrei far ciò perseverantemente, e in presenza di molti, e finanche del di lei genitore, non direi certo ch'egli è lo stolido, il demente dell' art. 61, o il *furioso* dell'Ariosto (§ 21), nè ch' egli fa quello che non vuole: direi piuttosto ch' egli ha perduta ogni verecondia, ch'è un temerario, un impudente: il vino non ha creato, ma tratto al di fuori le sue voglie proterve (3). E quando poi allontanato a forza da lei, e messo a cavallo, ei ne smonta dopo qualche istante, e carica il suo fucile non di arena o di foglie, ma di bella polvere da sparo e di piombo e ne drizza a segno certo il colpo contro chi lo aveva da tanta oscenità distolto, non potrei sconvenire che la sua ragione è perturbata, che il reo disegno non era formato molto prima dell'azione, e che per conseguente egli non debba essere punito di morte; ma chiaro mi parrebbe ch'egli ancora ha tanto intelletto da vedere un fine e dirigervi tutt'i suoi mezzi. Quando in ultimo lo vedrei fuggire dopo il misfatto per evitare l'arresto, e poscia, interrogato in giudizio, l'udrei rammentare, e quel luogo, e quelle persone, e scegliere di quel fatto tutte le circostanze che gli potrebbero essere favorevoli, e negare o contorcer le altre, allora sì che non potrei fare a meno di conchiudere, che la sua brutalità, la sua insania, la sua mentecattagine meritano questi nomi, perchè indicare tanta sfacciataggine, e tanta malvagità non ne ha più proprii la lingua (§ 4): ma non debbono que-

(1) *A guisa di cui vino o sonno piega*. Purg. XV. 122.

(2) Frase di Dante. Inferno. XXVII. 73.

(3) Bacco *verecondo* dell' ode 27 del lib. 1 di Orazio diventa *inverecondo* quando giunga a tal segno.

Simul calentis inverecundus deus
Fervidiora mero
Arcana promorat loco Epod. XI. v. 19.

Gesnero osserva che qui con elegante metafora si usa la frase *promoveri loco*. la quale indica il commoversi che fa per uscir dell' utero (detto *loci* dagli antichi) il feto già maturo.—Polibio. lib. V, cap. 14. 15 e 16. ne dà un bell' esempio di arcani perigliosi. i quali ad uscir fuori ebbero sol per motore il vino.

sti nomi esser presi nel senso dell' art. 61: perciocchè eccessivo è in lui il riscaldamento dell' animo e l' impeto e la precipitanza, ma con conoscenza di sè e di quello che ei fa, seguita da reminiscenze continue e ben legate tra loro, indizio chiaro della conscienza.

32. Se non che non sembra che nella motivazione che la gran-corte ci dà della sua definitiva dichiarazione, *di aver costui commesso un omicidio volontario*, non sembra a me, che tutti questi fatti ella rivolga con apposite considerazioni a tal fine. Ella dichiara ebbrio l' accusato ; espone i fatti da' quali si rileva, che questa ebbrietà non fu tanta da togliergli ogni memoria , ogni conoscenza, ogni volontà : ma perchè l' omicidio sia ben dichiarato volontario, come vuole la legge, dovevan essere sì fatti indizii a quest' ultima conclusione rivolti e riuniti con espresso ragionamento. Noi non possiamo supplire in corte suprema alla mancanza di motivazione del carattere legale del reato. Potrebbe dunque per questa ragione esser censurata la decisione. Ma è un concetto tutto vostro il giudicare, se una sentenza sia motivata in tutte le sue parti, o mancante di motivazione. A me preme soltanto, onde l' interesse della legge cui sono incaricato a sostenere, a me preme che tutti i giudici penali conoscano, che per condannare un omicida briaco al quarto grado dei ferri, non sono dispensati dal ragionare sul carattere essenziale che per tal condanna richiede nel fatto la legge; cioè che l' omicidio sia effettivamente *volontario*. La legge nulla presume a favore nè a danno degli ebbri. Anzi per togliere ogni pretesto o pregiudizio , nato forse dalla varietà di opinioni fra gli scrittori, non parla affatto dell' ebbrietà. Mette a paro *lapsos per vinum*, e *lapsos per lasciviam* (§ 15, e 20 *in fin.*), e vuole negli uni e negli altri una volontà speciale e diretta a commetter l' omicidio. Fissato ciò, se si presenta l'eccezione dell'art. 61 per la vera demenza o furore, o l'altra dell'art. 377 per la provocazione, *quaestio est facti, non iuris*. Si salvi il principio che non vi è per l' ebbrezza presunzione alcuna *iuris vel de iure*, e che l' omicidio commesso nell' ebbrezza è punito sol perchè si volle commetterlo, non perchè l' ubbriacarsi è vizio (§ 19) ; e se il fatto di cui ci occupiamo, vi sembra estimato e definito con quei caratteri che per la pena esige la legge, io son contento ad ogni vostra decisione.

33. Per le quali cose, ove voi scorgiate, dai fatti espressi nella motivazione di questa decisione, esca abbastanza motivata la definizione di *omicidio volontario*, e ciò senza bisogno di un ultimo *considerando* che ne riunisca gli argomenti in un punto, io non dissento dal rigettamento del ricorso (1).

XV a XIX.

Secondo principio (pag. 76). — ***La giustificazione e le scuse degli omicidii dipendono dalla estensione data dalla legge all' esercizio del dritto che ha ciascuno alla conservazione di se stesso.***

SOMMARIO

Conclusione prima (n. xv). — *La giustificazione o la scusa può ella dipendere dal solo concetto del delinquente ?*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Differenza tra la legge del 20 maggio 1808, ed il codice pen. francese, per la giustificazione degli omicidii, § 3.

III. Il concetto del delinquente era favorito da quella, § 4 e 9: — ma non da questa il quale nella scusa esige un fatto vero di provocazione, ed un provocatore certo, § 10.

IV. Distinzione di Paolo nell' errore di fatto in ordine alle scuse, § 11 e 12.

V. Conchiusione, § 13.

Conclusione seconda (n. xvi). — *La giustificazione o la scusa può ella nascere da un pregiudizio comune ?*

I. Stato della quistione, § 1 a 4.

II. Necessità di ragionare sul serio di un pregiudizio ridevole, qual' è la *jettatura*, § 5.

III. Particolar carattere di questo pregiudizio, § 6 e 7.

IV. Ragioni ond' escludere ogni influenza nei giudizii, § 8.

V. Conchiusione, § 9.

---

(1) La motivazione fu dalla corte suprema riputata sufficiente, ed il ricorso venne rigettato. Della motivazione si dà un pieno trattato nella part. 3 delle nostre *Quist.* — *Luigi Covelli*, vituperosissimo scellerato, dopo di aver detto, mentre in una taverna beveva intemperantemente , ch'el si stava rinvigorendo per farsi una buona corpacciata di carne fresca, assalì in una vicina campagna una donna, e lei resistente e pregante in nome della SS. Vergine con una *corona* in mano, uccise, e là *dove vergogna cela* (Tasso, XIV, 60) con sacrilega nefandezza conficcò la *corona*. Fu dannato a morte. Voleva una scusa dal vino. Il ricorso fu rigettato : 12 agosto 1835, Montone comm., Nicolini m. p., L. Tarentini avv.

XV.

La giustificazione e la scusa ne' reati di sangue non possono mai nascere dal solo concetto del delinquente. — Art. 62 e 63 ll. pen.

Signori (1), nella notte della festività del SANTO NATALE era la popolazione di *Cervaro* nel più vivo movimento onde trovarsi in chiesa alla celebrazione della prima messa. Fra gli altri era in piazza *Paolo-Antonio Canale*, non certo trattovi da sentimenti devoti, nè da sola pia costumanza, perchè armato di lungo coltello. Alcune pietre, lanciate non si sa da chi, nè perchè fra quelle tenebre, lo colpirono. Dal vico dal quale gli pareva esser venuti i colpi, ei vede uscire un suo concittadino: gli si fa incontro e lo ferisce. Ne vedo uscire un altro, e lo uccide. La corte criminale di Terra di lavoro lo ha condannato qual omicida inescusabile.

2. Egli sostiene, o che l' omicidio dovea dichiararsi giustificato, perchè commesso mentr' egli in un aggressione notturna si difendea dalle pietre, o che almeno ei doveva esserne scusato dalla provocazione ricevuta per le percosse e per le violenze contro di lui: ei crede che al giudizio del pericolo e della indicazione della persona da cui il pericolo gli veniva, basti solo il suo proprio concetto. — Nulla mi sembra più strano di questo duplice assunto.

3. Una o due pietre lanciate di notte, e di mole e forza sì lieve, che nemmeno produssero la più picciola contusione, non possono certamente constituire pericolo di morte. Ma egli vi trova un caso di *forza* maggiore morale ed un giusto timore, tratto io credo in inganno da una troppo estesa interpetrazione dell' abolita legge del 20 maggio 1808.

4. Questa legge del 20 maggio 1808 è stata forse la più benigna di tutte le legislazioni nel definire gli omicidii giustificati. L' art. 11 dichiara cessare l' imputabilità dell' azione ne' casi di forza maggiore, e l' art. 13 assimila a' casi dipendenti da forza maggiore, *i reati commessi* NELLA IMPRESSIONE DI UN GIUSTO TIMORE, *e per la necessità di difendere da una ingiusta aggressione i dritti così proprii, come di coloro de' quali dobbiamo o possiamo essere i difensori*. Così vennero parificati i casi della forza maggiore fisica e della morale; e le parole *impressione di un giusto timore*, aprirono l' adito alla controversia, se in un momento, nel quale invano s' invocherebbe il presidio della legge, la misura del pericolo potesse esser altro che il concetto del delinquente formato nell'agitazione di un giusto timore (1).

(1) Conclusioni nella causa di *Paolo-Antonio Canale*, 12 dicembre 1815. PARISI comm., NICOLINI m. p.

(1) Un tal *Filodoro* era scampato quasi miracolosamente dall'eccidio di tutta la sua famiglia; eccidio che ne'tempi del brigantaggio in Basilicata, fu commesso da uno de'briganti i più feroci di quella provincia: il padre di *Filidoro* ed i fratelli, uccisi; la masserie cogli animali e la sua casa stessa, incendiate; le campagne devastate. Intanto un general francese amnistiò il brigante e fè rimpatriarlo a condizione che andasse inerme. Costui però in un bel giorno del 1809 era seduto nella piazza pubblica armato di tutto punto, e col fucile sopra le ginocchia. *Filidoro* lo vide; tremò; comunicò il suo timore ad alcuni amici; andò ad armarsi di schioppo; ed a lui, che certo non si attendeva a questo, da un prossimo vico vibrò un colpo, e l'uccise. La legge de'20 maggio puniva di morte gli omicidi volontarii non provocati, ed egli fu a questa pena condannato dalla corte criminale della sua provincia. La condanna parve alla corte suprema esorbitante, e fu annullata, ritenuti però i fatti elementari. In grado di rinvio la corte di Napoli, mentre io n' era presidente, considerò in colui *l' impressione di un giusto timore* al vedere il distruttore della sua famiglia, che ad onta del

5. Ma in primo luogo parmi più degno d' una esercitazion rettorica, che della precisione legislativa il riunire sotto un solo punto di vista gli omicidii che si cagionano quando diventiamo nostro malgrado lo strumento fisico e meccanico di una forza maggiore, e gli omicidii che si commettono da chi è sospinto da una necessità morale. Di quelli può talvolta mancarci finanche la conscienza ; e quando ne abbiamo la percezione e la conscienza , ce ne affliggiamo invano, perchè impotenti a resistere e fare altrimenti. Questi sono i veri casi di forza maggiore : *maioris rei impetus* , *cui resisti non potest* (1) : tal che non senza difficoltà vi furono parificati alcuni altri casi ne' quali agiscono in parte l' intelligenza e la volontà, come sarebbe l' urtare altrui per salvarsi dall' incursione nemica (2). La necessità fisica è cieca: ella non ha altra legge, che la legge generale di tutti i corpi, anche inorganici : la necessità morale è sempre un calcolo di ragione. La nuova legge distinse i due casi. La necessità fisica non è suggetta ad alcuna imputazione (3). La vera necessità morale è una sola : ubbidire alla legge o al comando di legittima autorità (4).

6. Morale e fisica insieme è la necessità attuale della legittima difesa. Questa nasce dal dritto che ha ciascuno di conservare se stesso: dritto che non può spiegarsi senza che l' uom si trovi in un pericolo attuale e fisico. Riportarsene al solo concetto del delinquente, sarebbe offender la legge. Questi sono i principii della legge penale che si regola (5).

7. Ma guardando anche la legge del 20 maggio 1808, qual era il giusto timore , quale il pericolo e la legittima difesa di quest'uomo , colpito da una o due picciole pietre lanciate a caso e forse per ischerzo ? L' uomo ferito da lui , e poi l' altro ucciso , n' erano stati essi gli autori ? Gli omicidii giustificati suppongono un aggressore , e niuno certamente ebbe costoro per tali. Se potesse esservi legge , che permettesse trasformarli in tali pel solo concetto del delinquente, *spem improbis ostenderet, timorem bonis iniiceret* (6) ; perchè niun uomo dabbene ne sarebbe protetto , ed il malvagio potrebbe sempre difendersi col pretesto del suo proprio timore e del giudizio del pericolo ch' egli assicura aver formato nel momento dell'azione.

8. Parlar dunque di omicidio giustificato nella causa presente, ancorchè vi si potesse applicare la legge del 20 maggio 1808 , mi sembra follia. Volgiamoci alla scusa.

9. L' ampiezza che all'esercizio del dritto della difesa diè la legge del 20 maggio 1808 , produsse maggiore ampiezza nella estimazione delle scuse. Ammesso il giusto timore per giustificar l' omicidio , il semplice risentimento d' un'ingiuria ricevuta doveva scusarlo.

10. Ma ora la difesa dev' essere di un pericolo vero, attuale e sì urgente, ch'ella non dee spiegarsi che all'istante del pericolo medesimo. Siccome però ne' corpi percossi l'elasticità fa continuare il moto e l' oscillazione delle sue parti fino a tanto che a poco a poco si estingue, così l'impulso che ci spinge alla conservazion di noi stessi, scuote, perturba e produce quella immediata oscillazion sdegnosa dell' animo, che si comunica al di fuori, come lo scuotimento di una corda alle onde sonore dell' aria. È passato allora il punto dell' urto e del presente pericolo : siamo nella successiva commozione ch' egli lascia, la quale negli animi efferati è ognor ricrescente ed eterna, ma negli animi ragionevoli non può supporsi che cedente al tempo è brevissima (7). Derivate da que-

---

divieto compariva armato, e che dal già fatto facea conoscere, secondo il concetto del delinquente, quel che sarebbe stato per fare: così l'omicidio, per l'art. 13, fu dichiarato giustificato, ed il reo assoluto. Ed eccoci agli estremi, o morte, o assoluzione. Ma ove la legge è troppo severa, di necessità dee conceder molto al concetto morale del delinquente, ed all'arbitrio del giudice. Severissima era la pena di morte per ogni omicidio non provocato. In compenso l'estremo opposto della scala era negli omicidii giustificati benignissimo, e per magistrati umani di facilissima ampliazione; del qual carattere partecipavano in quella legge del 20 maggio le scuse. — V. *sup.* pag. 181, nota 3.

(1) L. 2. D. IV, *quod metus causa.*

(2) L. 15, § 2. D. XIX, 2, *locati conducti.*

(3) Art. 64 cod. pen. fr. che era allora in vigore. E lo stesso che l'art. 62 della legge nostra attuale: *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, vi è stato costretto da una forza cui non ha potuto resistere.*

(4) Art. 327, cod. pen fr.—Art. 372 ll. pen.

(5) Tutta questa teoria è ampiamente sviluppata nella parte 2.

(6) Cic. *in Rullum*, II, 65.

(7) *Perturbatio animi, quae plerumque brevis est et ad tempus.* Cic. *de off.* I, 27.

sto principio, ristrette nell' intervallo di questo tempo, e chiuse e conterminate da queste condizioni, la legge nuova ammette le scuse.

10. Per le quali cose se la legge stessa non legittima nè giustifica l'impeto altrimenti, che per un fatto vero di necessità attuale di legittima difesa, la legittimità delle scuse non può nascere che da una vera ed effettiva percossa e violenza grave. E chi dice percossa provocatrice tanto dell' ira che venga a scusar l' omicidio, dice nel tempo stesso che l'omicidio accadde in persona del percussore e del provocatore. Il falso concetto di un uomo di esser egli stato percosso da me innocente, e non da colui che veramente il percosse, non può togliere a me la garentia della legge, la quale mi protegge con la minaccia di tutta la sua pena contro colui, che da me non provocato, mi offende (1).

11. L'errore di fatto può scusare talvolta. Ma il giureconsulto Paolo in due luoghi ci accenna i principii onde risolverne la quistione. Io non son tenuto d'ingiuria (egli dice nel primo) se mentre mi volgo con un pugno al mio servo, *in proximo te stantem invitus percusserim* (2). Se poi alcuno (ei dice nel secondo) mi crede esser *Tizio*, mentre io son *Caio*, prevale sempre ciò ch' è il principal fonte de'dritti in ogni uomo, cioè l' individualità, la *suità*, la conscienza mutua dell'*io*, poichè io son sempre quell' io ch' esser sento, e non quello ch'ei crede, ed egli è tenuto verso di me d' ingiuria brutale e senza causa (3).

12. Da' quali due casi si osserva la distinzione che dee farsi nell'errore di fatto. Il primo errore è del braccio non della mente: se io mi fossi avveduto che sì vicino stava quell' uomo, non avrei certo vibrato il mio pugno: l' imputazione del colpo che lo ferì mio malgrado, ricade nell' imprudenza, nella disattenzione, nella negligenza. Ma nel secondo tu volesti ferire, e feristi: e tuo era l' obbligo di conoscer bene chi ti avea provocato. Il tuo impeto non permette ch' io ti accusi del massimo dolo; ma non potresti esser mai così favorito, che qualunque uomo ti si presenti d'innanzi, ei debba scontar l' ingiuria che tu hai ricevuta da un ignoto.

13. Questo è il nostro caso; e per queste ragioni io credo, come ha creduto la gran-corte, inescusabile l' omicidio di cui ci occupiamo. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (4).

XVI.

La giustificazione e la scusa non possono trarsi da un pregiudizio comune.—Art. 63 ll. pen.

Signori (5), se il concetto formato dal delinquente, se l' apprension di lui o il pregiudizio potesse giovare a giustificarlo o scusarlo, certamente il disordine della fantasia e la viltà del timore prevarrebbero nei giudizii alla virtù ed alla ragione. Dovremmo allora scusar l'omicidio commesso per sostenere l'orgoglio de' natali o vendicarne l' offesa, e quello che ha per causa il punto d' un falso onore, e quello ch'è inteso a rimuovere un ostacolo al conseguimento di un desiderio, in cui si ripone a capriccio la somma della vita. Quei che son presi da' sogni medesimi, lo compatirebbero, pronti in ugual circostanza a far essi lo stesso. Ma appunto perchè ciò non avvenga, la legge dee raddoppiarvi la sua forza. Ella è fatta per iscioglière e dissipare, non per secondare e confermare i pregiudizii.

2. Quali e quanti sien quelli che infettano fin nell' ultime viscere la società, chi potrebbe ridirlo? Non manca chi deplora

---

(1) V. supra, *concl.* XIV, pag. 112, § 27.

(2) L. 4. D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

(3) L. 18, § 3, D. eod. — Sono qui marcabili le parole: *nam certus ego sum, licet, ille putet me alium esse, quam sum*, principio della *suità* presso i Romani.— *Quum cogito, equidem certo idem sum ac semper fui*, così esprimeva Plauto la conscienza dell' *io*, o sia della identità della propria persona(*Amphitr*.act.1, scena 1, v.291).

(4) Queste conclusioni non furono seguite. La decisione di condanna venne, per lieve maggiorità di suffragi, *miseratione magis*, *quam iure causae*, annullata. — Ma si trattava allora di lavori forzati perpetui. V. *sup.* § 4 alla nota, la *concl.* X pag. 81, § 6 alla nota, e la *concl.* XIV, pag. 108, § 14. — Fuori però di questa causa, la giurisprudenza antica e la nuova della corte suprema è stata sempre costante nel rigettare le scuse non poggiate su di un fatto vero, ma sul solo concetto del delinquente.

(5) Conclusioni pronunziate all' udienza del 27 novembre 1833 nella causa di *Michele Guadagno*, Brancia comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarentini avv.

o deride i pregiudizii di una età o di una classe di persone, mentre segue ciecamente ed adora quelli d' un' altra. Le professioni, le scuole, i sistemi scientifici ne son pieni. Ma chi mai avrebbe immaginato, che da un giuoco di liete brigate, da una piacevolezza da cui traeva festivo argomento per ricrearsi fra le Muse uno de' maggiori maestri nostri di dritto (1), nascer potesse un fantasma sanguinario, cagione o pretesto di gravissimi misfatti? Il riso che abbiam tratto sovente dai racconti e da' ragionamenti ingegnosi intorno alla *iettatura* (2), immaginazione e voce del tutto napolitane, ha poi fruttificato nel volgo una stolta credenza. Qualche strana combinazione di fatti l' ha accreditata; ed ecco già a chi dice non essersi scritto ciò che per ischerzo, darsi in risposta il famoso detto, *ridentem dicere verum quid vetat* (3)? ed ecco un nome, non di costumi rei nè di ree intenzioni, diventato una scomunica civile, e direi quasi una dichiarazione di pubblico nemico; ed ecco finalmente ucciso un uomo sol perchè creduto *iettatore*. Tanto è vero che il più delle volte *nugae seria ducunt in mala* (4)! Una lepidezza al principio; destino della vita e misfatti atroci nel fine.

3. In *Barile*, nella *Basilicata*, vivea *Michele Guadagno*, comodo ed onesto contadino. La sua vita pacifica, consacrata tutta a' doveri del suo stato, lo rendea caro oltremodo a' suoi concittadini, non che alla sua famiglia. Analfabeto, ma industrioso e robusto, vedeva il suo picciol podere corrispondere ai moderati suoi voti, quando venuto di fresco un tal *Ruta* ad abitargli vicino, cominciò il suo campo a tradire le sue speranze; la greggia periva; cadde infermo egli stesso. Il povero *Ruta*, benchè non chiamato, accorreva continuamente a fargli profferte; e non piangeva che de' mali di lui; e lo confortava sino al fastidio. Ma appunto alle sue importunità ed alla sua vicinanza si attribuiva un sì subito e tristo cangiamento di salute e di fortuna: i parenti, gli amici del *Guadagno*, erano tutti dell'avviso medesimo. E chiamato una sera un vecchio zoppo che avea fama di mago: questi osserva tutto; ma dichiara il caso superiore alla sua arte. Non si sa, se quel consiglio di amici avesse allora opinato quel che finge ARIOSTO essersi insinuato a *Bradamante*, di non aver pietà del vecchio incantatore che le rapiva il suo *Ruggiero*, e spegnerlo (1). Certo è che la favola è rimasta molto indietro all' istoria. *Guadagno*, benchè infermo, raccoglie tutte le sue forze; ed unito a due (i quali furon forse la moglie ed un congiunto, il che non è stato ben liquidato), si trae al tugurio del misero *Ruta*, lo sorprende nel sonno; e per toglier per sempre la causa dell'influsso maligno, con cinque colpi di coltello barbaramente lo uccide.

4. Accusato *Guadagno* di omicidio volontario, col doppio carattere della premeditazione e della violenza pubblica, la pubblica discussione non offrì chiara alcuna delle due circostanze aggravanti. È stato perciò condannato qual omicida semplicemente volontario. Ed è lodevole la severità con cui la gran corte glie n' ha applicata la pena al massimo del grado. La causale del misfatto è in un pregiudizio che dee dal volgo con ogni sforzo sradicarsi. Di questa condanna ei si duole; e mette innanzi a voi l' innocenza della sua vita antecedente, la commiserazione che in tutti ei destò, la opinion comune contro dell' ucciso la quale agì potentemente sul suo spirito indebolito dalla malattia; e chiede l' annullamento della sua condanna.

5. Breve sarebbe la risposta a questo richiamo: recitare l'articolo 63 delle ll. penali. Ma non appena che cogliamo frutti sì rei da ciò che finora non s' indicava e non si ripetea che per giuoco, conviene disvestire in tutta la sua nudità questo pregiudizio, e parlarne sul serio, come serio è il male a cui questo sciagurato è stato da esso sospinto (§ 2 *in fin.*)

6. Un cielo un mare ed un suolo, sì poetico e sì animatore della imaginazione, com'è il nostro, inspirò agli antichi le favole delle *Sirene* e di *Circe*; fè ragio-

---

(1) Intendo parlare di NICOLA VALLETTA, già mio maestro di dritto, illustre professore nella nostra università degli studi, autore di opere profonde di giurisprudenza, particolarmente nel dritto municipale, ed oratore sommo e poeta.

(2) VALLETTA appunto, ch' era uno de' più festivi ingegni che avesse allora l' Italia, ha raccolto in una sua vivacissima *Cicalata* fatti ed aneddoti curiosissimi intorno alla *iettatura*. Ella è seguita da non men leggiadre ed originali canzonette.

(3) HOR. *sat.* I, v. 24.

(4) HOR. *de arte*, v. 451.

(1) *Furioso*, canto IV, st. 27.

nare di fascino i pastori di VIRGILIO e di SANNAZZARO; e produsse quel gran lume d'Italia che abbellì gl'incanti di *Armida* o d'*Ismeno* per trarne il maraviglioso della sua epopea (1). Ma la matematica e la filosofia de' nostri tempi han raffreddato la vivacità di queste fantasie. Sottilissime linee senza corpo, ed aride astrazioni e magnetismo, ed elettricismo, e galvanismo, sono succeduti agli incantesimi ed al poter delle fate. L'immaginazione però non potea fra noi rimanersi inoperosa. Si è cominciato dalla osservazione, che ogni corpo vivente, e specialmente un corpo sì nobilmente organizzato, qual è quello dell'uomo, forma intorno a sè come un'atmosfera di vapori vegetali ed animali, rinnovata incessantemente dal fervor della vita: essa influisce sull'altrui esistenza. Si è poi passato a dire che questa influenza non può negarsi, sol perchè non l'avvertiamo e non ne sappiamo il come: tanti fenomeni elettrici, magnetici, galvanici, non possono negarsi, benchè le cause ne sieno state per lo innanzi ignote, ed i mezzi di azione ne sieno ignoti ancor oggi: il leone sparge intorno a sè un atmosfera di terrore, che il cane, il bue, il cavallo, arruffando i peli, trepitando, trafelando, sudando, mostrano ben di sentire, e ne avvertono l'uomo che nulla ne sente. Appresso si è detto, che da ciò dipende quella forza quasi magica ed inesplicabile di alcuni, che obbliga altri ad aggirarsi, benchè discacciati ed odiati, intorno ad essi, e l'*ut vidi, ut perii* (2) degli amanti: spiegan essi così le passioni che non hanno un principio ben diffinito di piacere o d'interesse, e che si risolvono nelle voci vaghe di *simpatia* ed *antipatia morale*. In seguito si è passato alla possibilità d'impressioni solamente fisiche, ed o favorevoli o nemiche alla fisica organizzazione altrui, come avviene a chi entra nell'atmosfera de' corpi irraggiati dal sole, o di quei che giacciono *in settentrional vedovo sito* (3), nell'atmosfera di un coro di lieti giovani, o di un ospedale d'infetti di petecchiale o di cholera o di peste. In ultimo si è disceso a sostenere essere alcuni sì fattamente organizzati, che gettano anche lor malgrado, in tutti i corpi viventi a' quali si avvicinano, un non so quale miasma, un non so quale veleno, un non so quale sottilissimo spirito disorganizzatore, che nelle piante attacca la vegetazione, e nell'uomo i principii vitali e l'intelligenza. E questo è che chiamano *iettatura*: differente dal *fascino* e dalla *magia*, in quanto che gli affascinatori ed i maghi trattano arti ignote volendo, e son malvagi di proposito, e compositori ad arte di malie e bevande incantate (4), mentre quello è un semplice effetto naturale nato dalla sola organizzazione di alcuni; differente poi dall'*antipatia* e *simpatia morale*, in quanto che queste non sono mai del tutto meccanicamente *instintive*: esse procedono da una serie di percezioni e di giudizii, forse più sentiti in confuso, che distintamente ragionati, ma che ci avvertono di una certa rassomiglianza d'indole, d'intelligenza, di bisogni da cui deriva tanto il desiderio di entrar partecipi alle idee ed alle affezioni altrui, quando la pendenza a far altri partecipi delle nostre, ed il bisogno di agire sull'altrui volontà; oppure ci avvertono della dissomiglianza, da cui deriva il contrario; mentre la *iettatura* è riputata un'azione tutta fisica, la quale si spiega anche fra le intenzioni le più benevole dell'agente, e comincia sempre col produrre un'affezion morbosa sul corpo, che poi attacca e prostra le forze dell'animo.

7. Ed i più riputati in sì strana fisiologia, vengono ad assicurarti con la gravità d'un IPPOCRATE, non avere la provvida natura abbandonato l'uomo a sì fatto male senza qualche precedente indizio nè schermo. E certissimi ne avremmo in noi stessi, se non fossimo già abituati a rintuzzarne il senso a forza di civiltà, e di abitudini sociali. Credono però aver rapito il segreto dalle mani della natura, quando ti dicono, che coloro soltanto spiegano lor malgrado una sì malefica disposizione, i quali nascono con un corpo mal armonizzato, e con una certa discordanza di modi che annunzia una vitalità manca e imperfetta. E perciò di questa tempra non sono mai coloro che fansi rimarcare per energia fisica o morale; e perciò non sono del numero i grandi scellerati, nè i grandi virtuosi, i quali vogliono il male o il bene che fanno; e perciò devi guardarti

(1) Esempi più orribili di omicidii per dare sfogo anche a' nostri tempi ad atti atroci di *stregoneria*, sono riferiti nella parte IV n. XIII e XV.

(2) VIRG. Ecl. VIII, v. 41.

(3) DANTE, Purg. I. 26.

(4) HOR. *Epodon*. od. 5.

da chi è inetto a qualunque cosa ch' esiga forza d' animo o di mano. E non di tutti costoro; ma di quelli soltanto che, benchè inetti, si affaticano sempre in una operosità officiosa, e non voluti nè attesi te li vedi attorno; e fuori tempo e fuori luogo t' interrogano della salute e della fortuna, ansii tanto e solleciti, come se la spada di *Dionisio* ti pendesse da un filo sul capo. Costoro ad ogni passo, ad ogni cambiar d' abito, ad ogni aprir di finestra, ti pregano a guardarti da mali e da pericoli fatali; e ciò col ghigno di un sorriso sempre uniforme, e con certe particolari mosse di volto, e con gesti quasi sforzati, i quali sono in contrasto con la freddezza muta dell' occhio, e con la immobilità della fronte. Vi si aggiunge un misto di riserba rispettosa e di petulanza, un misto d' importunità e di proteste di non voler essere importuno; un misto di consigli puerili e di maraviglie per le tue cose e pel tuo ingegno: contrarietà che nascono da quelle loro contrarietà di movimenti vitali e di fibre, effetto di trista organizzazione. E così mentr'essi ridono, sembra che piangano; e co' detti e co' saluti i quali son sempre gl' instessi, e colle riverenze assidue e cogl' inchini, t' indispongono insopportabilmente e ti stancano. È dunque una stoltezza, dicono questi nuovi fisiologi, il guardarsi da certi modi di vestire, da certe professioni, da certe forme di capelli o di barba. Da altre più riposte origini deriva il male. Nè giova la figuretta, o il movimento occulto, o l' amuleto; rimedii di feminucce e di uomini dappoco. Conviene in tanto cimento scappar fuori con gesti nuovi e clamori, con fuga subita e scomposta, con movimenti strani ma palesi, ed anche, se il male è troppo vicino, con ingiurie inaspettate e con minacce, le quali producano un subito arrestamento, un pronto sconvolgimento ne' di lui sensi e nella mente, tale che disordinandone l' atmosfera e confondendone le onde, faccia lor perdere la direzione che ti prendeva di mira. Quindi declamano contro le convenienze sociali e contro il galateo, il quale credono ausiliario della *iettatura*; e sol si rallegrano, che gli uomini indegni delle ricchezze o del potere che hanno, ne sono spesso macerati e distrutti: perchè, non avendo chi meglio li aduli e perda nelle loro anticamere il suo tempo, accolgon volentieri costoro, e li accarezzano, e la loro insultante superiorità esercitano impunemente su di essi: chè la pazienza estrema, nel far la corte ai grandi, è uno de' caratteri del *iettatore*. Ma essi ne rimangon vittima in fine, mentre, soffogato per orgoglio quel primo orrore che inspira la natura in pericolo, ne perdono il senso, e ne son puniti senza scampo.

8. Or questa celia, è detta in prima per giuoco, e da alcuni che son riputati uomini di spirito, affermata, non certo con intimo convincimento, ma con apparente serietà, va a poco a poco diventando nel volgo, in cambio delle fate e della magia, un nuovo pregiudizio. Imbevutone questo reo, avrebbe forse dovuto esservi confermato dalla sentenza de' suoi giudici e dalla legge? Può sostenersi forse, come si è asserito, che questo sia stato un macchinale impulso, una scossa meccanica della natura? Ed a questo segno si tollererà, che si prenda a scherno l' autorità della legge? Alcune associazioni false d' idee, ed anche alcune vaghe affezioni, generano spesso abitudini e propensioni, le quali non sono certamente un puro impulso macchinale, ma sono il risultamento de' nostri falsi giudizii; e questi possonsi ben moderare e rettificare e dirigere, e ciò non ostante pertinacemente si ritengono. L' uomo giunge a pervertire le più universali e salutari inclinazioni, lo stesso instinto alla conservazion di se stesso: e come nelle malattie fisiche, si acquistano talvolta dei gusti depravati che sembrano necessità, non che bisogni o piaceri, così veggiamo nel morale nascere de' disgusti, delle repugnanze, delle avversioni particolari, che giungono a falsificare le tendenze le più fortemente simpatiche della natura, qual' è p. e. lo stesso amore materno. So quel che dice un' illustre filosofo, che nulla di ciò che vive, può essere indifferente all' uomo: o la simpatia ve lo attira, o l' antipatia ne lo respinge. Tanto è naturale ad ogni essere sensitivo il tendere e medesimarsi a ciò ch' ei crede che sente com'ei sente, e fuggire il contrario e odiarne finanche l'immagine, quanto lo è il procurarsi le sensazioni del piacere, e fuggir quelle del dolore. Ma le simpatie e le antipatie o fisiche o morali dell'uomo non sono quelle del bruto: vi è sempre in ciascuna di esse una gran parte di ragionamento e d' intelligenza. Farsi un idolo di sensazioni anche vere, e non moderarne l'impeto, e trasportarsi fin agli eccessi, è un sovvertire ogni civiltà, e un sopprimere ogni senso di umanità, non che offender la legge. Che di-

remo di una stoltezza che, nemica della mente e della vita tranquilla, immette non solo i pregiudizii, ma i sospetti e le furie nella vita degli uomini (1). Opinioni false al pari di questa, ed anche più assurde, sono diventate altra volta principii regolatori di ordini e popoli intieri per secoli (2). Non può forse temersi che ripetuta oggi fra le gioie convivali dell' alta società, disseminata con vivaci canzonette nel popolo, confermata da qualche strana combinazion d' accidenti, non faccia altrove ripetere il tristo esempio di *Barile*? Quando i magistrati penali estimavano con la sola guida della loro coscienza i gradi del dolo nelle azioni, forse avrebbero potuto aver pietà di questo sciagurato, e sulla sua accusa giudicare una pena minore: le scuse erano nel loro arbitrio (3). Ma oggi convien far omaggio al principio, che le passioni più veementi allora escusano un reato, quando la legge espressamente le nomina come scusanti; ma gli errori della mente non lo escusano mai, quando nascono da folli e risibili pregiudizii.

9. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (4).

XVII.

La violenza sulle cose non escusa i reati di sangue. — Art. 68 e 377 ll. pen.

Signori (5), entrato *Francesco Tufuri* co' suoi animali nel fondo di *Alessio Froncillo*, e danneggiatine i seminati, accorse costui, gli si volse contra irritato, e lo ferì, producendogli malattia ed incapacità di travaglio oltre i venti giorni. La corte criminale lo ha dichiarato scusabile. Il pubblico accusatore ne ha prodotto ricorso.

2. S' io dovessi esaminar questa causa con leggi antiche, ed anche con la legge del 20 maggio 1808, forse sarei qui d' avviso che l' impeto della collera, ed il risentimento dell' ingiuria ricevuta scusar dovessero questo reato. Imperocchè non è dalle leggi antiche abborrente, l' idea d'ingiuria per offese che riceviamo nelle nostre cose. *Si in fundum impetus factus sit* (6); *si quis re mea uti me non permittat* (7); — *si quis ad domum tuam venerit, te absente, quodcumque eum moverit in persona, vel etiam in re ipsa, in qualitate iniuriae*; — *si quis bona alicuius, vel rem tuam per iniuriam occupaverit*; — *si quis pignus proscripserit, venditurus, tamquam a me acceperit* (8); — *si creditor meus cui paratus sum solvere, in iniuriam meam, fideiussores meos interpellaverit* (9); — *in domum alienam invito domino introire* (10); *si statua patris tui in monumento posita caesa est* (11); — *si inferiorum dominus aedium, superioris vicini fumigandi causa et iniuriae faciendae causa fumum faceret* (12): tutti questi casi ed altri molti possono annoverarsi fra le ingiurie e fra le cagioni gravi, capaci per legge romana di eccitare la veemenza d' un giusto risentimento.

3. Ma il principio di scusa per le leggi romane, ed anche per la legge penale del 20 maggio 1808, è nella diminuzione della intensità del dolo, qualunque ne sia la causa; e certamente punire del dolo massimo colui che s' irrita al vedersi devastate le sue proprietà, sarebbe strano ed incomportabile. Ma il calcolo del dolo e de' gradi di diminuzione del dolo massimo punito di pena capitale, è di sua natura troppo ideale, ed in pratica non può esser in fine che arbitrario (13). La nuova legge parte, s' io non m' inganno, da un principio più certo: la necessità della difesa. Tre sono le sue condizioni; certezza del fatto di una violenza che compromette la sicurezza personale; legittimità di causa nel respinger la forza con la forza; urgenza presente del pericolo. Cessato il pericolo, allora per tutto il tempo dell' oscillamento del moto che nell' animo dell' uomo aggresso il pericolo instante produsse, viene a mancare a poco a poco di forza il sentimento del diritto alla difesa, il quale non si estingue mai ad un colpo, ma va pro-

(1) Cic. *de fin.* III, 35.

(2) Locke, *Entendement humain*, ch. 2, § 21 et segg.

(3) *Quist.* part. I, concl. X, pag. 80, § 4 e segg.

(4) Si fece dritto a queste conclusioni, ed il ricorso fu rigettato.

(5) Conclusioni all' udienza dell' abolita corte di cassazione, nella causa di *Alessio Froncillo*, 20 novembre 1813, Saponara comm., Nicolini m. p.

(6) L. 5, § 4, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

(7) L. 13, § 7, eod.

(8) L. 15, § 7, l. 28, 31, 32, D. XLVII, 10 *de iniuriis*.

(9) L. 19, eod.

(10) L. 23, eod.

(11) L. 27, eod.

(12) L. 44, eod.

(13) V. *supra* la concl. XI, § 3 e segg. pag. 86.

gressivamente attenuandosi; e perciò fino a tanto che può quest' oscillamento perdonarsi, non si giustifica l' omicidio o la ferita e la percossa, ma si scusa.

4. Se non che questo movimento morale d' un animo irritato, pari al movimento oscillatorio di un corpo percosso, uscirebbe da quel carattere che lo fa capace di scusa, se non serbasse, fino a tanto che non si spegne, un resto del suo principio. Questo abbiam detto triplice: offesa alla persona, dritto di opporvisi, tempo proprio ad apporvisi (1). Il tempo dunque per la scusa, se non è quel punto instante e quasi indivisibile dell' aggressione, non dev' esserne molto lontano: quello ch'era tutto nel pericolo instante, diventa, al passar di questo, una scusa: perciocchè l' offesa allora non più si respinge, ma si vendica; la ragione di respinger l' aggressione si cangia in giusta ira per l' offesa ricevuta. Ma non è l'aggressione ingiusta alla proprietà, quella che giustifica chi uccide l' aggressore.

5. L'instante del pericolo presente si allarga per le scuse in tutto il tempo in cui ne dura l' oscillamento. Se dunque non può esservi giustificazione di un fatto di sangue, se non quando la persona è attaccata, non può esservi scusa se non per giusta ira di un attacco alla persona. L'attacco alla proprietà non può essere represso mai di privata autorità. Usar questa in qualunque caso è sempre punibile: tu hai sempre tempo da far valere il tuo dritto innanzi al giudice, ed averne riparazione (2). L' ira che ne puoi concepire, se va fuori dei suoi confini, non ti rende dannabile alla massima pena che può dar la legge ad un reato; ma nemmeno ti scusa fino a farti sottostare ad una pena che sia molto vicina alla impunità.

6. Ecco perchè la legge dice, *percossa o violenza grave contro la persona* (3). Questa sola, s' ella è provocatrice d' ire e di reati di sangue, può esserne causa scusante. I danni dati, i furti, le devastazioni della proprietà, non rendono escusabile, e molto meno giustificano quell' ira che va fino alle percosse ed agli omicidii. La roba non è quantità commensurabile con la vita.

7. Perciò dimando che nella causa presente si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli la decisione che ammise la scusa (4).

XVIII.

L' aggressore non può esser mai giustificato nè scusabile. — Art. 373 e 377 ll. pen.

Signori (5), molti giovani cantavano una sera e scherzavano fra giuochi carnevaleschi. Il condannato vi s' intromise, ma con scherzi che sentivano dell' insolenza, e con atti indecenti. Ne vien ripreso; ed egli di rimando aggiunge agli oltraggi le minacce ed un pugno. Gli vien risposto da un d'essi con altro pugno; al che, ei trae di tasca uno stile, e l' uccide.

2. L' omicida è stato condannato qual omicida inescusabile. Ricorre per violazione di legge, quasi che gli fosse stata negata la scusa ch' ei crede accordatagli dalla legge.

3. Il principio animatore della teoria delle scuse secondo il nuovo codice, non è, per quanto a me sembra, la sola diminuzione del dolo. Certamente se volessimo serbare il linguaggio delle leggi antiche, l' intensità del dolo è grandemente diminuito in ogni caso in cui la nuova legge ammette le scuse. Ma per dare ad esse un carattere certo, ella parte da un punto certo di fatto: respinger la forza con la forza, quando alcuno ingiustamente ci attacca: come cessa l' instante del pericolo, cessa la giustificazione, e comincia il campo delle scuse (6).

---

(1) La condizione nelle scuse dell' *offesa alla persona*, e spiegata in questa conclusione; la condizione del *dritto ad opporvisi*, è spiegata nella XV, nella XVI, nella XVIII; la condizione del *tempo proprio ad opporvisi*, nella XIX. — La materia poi v' è più ampiamente trattata nella part. 2, n. XXIV fino al XXX, e nella part. 3, n. XI, XII, XXI.

(2) *Vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem reposcit. Non puto autem nec verecundiae, nec dignitati legum convenire, quicquam non iure facere.* L. 7, D. XLVIII, 7, *de vi privata.*

(3) Questa è la frase dell'art. 321 del cod. fr. E la stessa è la frase dell'art. 377 delle attuali nostre ll. pen.

(4) Così fu deciso. — Lo stesso si è fatto poi nella causa di *Rocco Carriero*, 14 settembre 1835, Montone comm., Nicolini m. p.—V. part. 3, n. XXV.

(5) Conclusioni nella causa di *Arcangelo Roberti*, 12 novembre 1814 Canofari comm., Nicolini m. p.

(6) Ciò è renduto più sensibile nelle ultime nostre leggi penali, le quali collocano prima gli

4. Se mai l' aggressore è posto in pericolo di vita sol perchè trova una giusta resistenza a' suoi tristi disegni, non acquista per ciò un dritto a ridurli ad effetto. Non possono due contrarii esser veri nel tempo medesimo: il mio dritto a resistere all' aggressore ed uccidere, ed il diritto dell' aggressore ad insistere vieppiù contro la mia resistenza ed uccidermi. Così, benchè sia attenuato il mio dritto quando il mio pericolo non è più instante, ed io entri allora nel campo delle scuse, il mio primo aggressore non sarà mai anch' esso scusabile, fino a tanto che nel progredimento delle azioni, queste pel fatto mio non cangino improvvisamente d' indole e di carattere. Legittima nella causa dell'omicidio dev' essere la difesa; e legittima nella causa dell'omicidio dev'essere la scusa. Non può tollerarsi che abbia un presidio di legge chi primo la viola. *Non sit excusatio adversus praecepta legum ei qui, dum leges invocat, contra eas committit* (2).

5. Lo stesso è da dirsi quando si rimane ad ingiurie ed oltraggi. Il primo ad oltraggiare, il primo a minacciare, il primo a far violenza, nel caso di cui ci occupiamo, fu l' uccisore. La lieve percossa ch'ei ricevette, fu provocata, da' suoi insulti. Il giudice di fatto ha estimato questi suoi insulti, come violenze gravi alle persone. I fatti dunque di coloro i quali vennero offesi da lui, sarebbero escusabili. Nè questi offesi trascorsero ad atti successivi e più gravi de' suoi, i quali non meritati da lui ed inaspettati, lo avesser messo in un pericolo non proporzionato agli oltraggi ch'ei fece. Egli passando d'ingiuria in ingiuria, venne in fine al coltello ed al sangue. Quale scusa potremo accordargli?

6. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (2).

XIX.

Cessa la scusa dell' omicidio, quando già il tempo trascorso in atti estranei ha divertito l' imputato da' fatti, i quali lo avrebbero scusato, s' egli avesse sul momento commesso il reato. — Art. 377 ll. pen.

Signori (3), cinque giorni dopo una ingiuria con attentato semplice al pudore di una donzella, il fratello di lei, incontrando l' impudico per via, preso da subita ira lo uccise. La gran-corte criminale ragiona in fatto del risentimento durato per tutto questo tempo nell' animo dell' omici-

omicidii giustificati (art. 372 e segg.), e poi gli escusabili (art. 377 e segg.): cosa non rimarcata mai come si deve, benchè nulla, e molto meno l' ordine in cui si dispongono gli articoli, debba riputarsi inutile nella legge. Quindi le leggi antiche prendendo le mosse dal dolo massimo che rendeva soggetto il reo a pena capitale, a misura che nel fatto andava mancando qualche circostanza la quale diminuisse il dolo, accordavano una scusa. Oggi dee cominciarsi dalla giustificazione, e come manca qualche sua circostanza, graduare le scuse. Chi non vede con chiarezza la diversità di questo punto di partenza, non può guardare con quella filosofia che conviene, le differenze tra le due leggi antica e nuova, e specialmente s' egli sdegnoso del nuovo, e non sapendo che per un pò di pratica, e Dio sa quale, l' antico,

Confonde le due leggi a se mal note.

(1) L. 37, in fin. D. IV, 4, *de minoribus.*

(2) Così fu deciso. — La giurisprudenza n' è stata sempre uniforme. — All' uscir da un teatro in una città di Calabria, due gentiluomini scherzavano fra di loro. Un ufiziale della guardia civica, ne ordinò arbitrariamente l' arresto, ed alzando contro uno di essi il bastone, lo fece effettivamente da due seguaci arrestare. L'arrestato se ne duole, e si svincola dalle mani di costoro, e va verso l' ufiziale per chiedergliene ragione. Questi trae fuori la spada e l' uccide. La gran-corte criminale caratterizzò scusabile quest' omicidio, perchè provocato da violenza contro la persona, avendo per tale la disubbidienza all'ordine dell'arresto, ed il volgersi irritato contro l'ufiziale. Il ministero pubblico ne produsse ricorso, ma il produsse dopo aver eseguita la decisione, e senza aver notificato il suo ricorso al reo. La corte suprema perciò dichiarò tal ricorso non ricevibile. Ma considerò, che l'uccisore non era rivestito di alcuna autorità di polizia ordinaria nè giudiziaria; che il suo atto era per ciò una superchieria, anzi un reato; che quindi egli fu l'aggressore, e che se l' ucciso si mosse, il fece perchè ingiuriato, vilipeso, arrestato, chiedea ragione di un oltraggio non meritato. L' ucciso dunque era il provocato, non il provocatore. Per sì fatte ragioni la decisione venne annullata nell' interesse della legge. Arresto del 4 febbraio 1820, nella causa di *Antonio Toraldo*, Canofari comm., Nicolini m. p. — *Gennaro Iannucci* fu il primo ad ingiuriare: di rimando fu ingiuriato, ed uccise: non meritò scusa: 24 agosto 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(3) Nella causa di *Tommaso Zeppa*, 27 luglio 1832, Montone com., Nicolini m. p., Eug. Rafaelli avv.

da, e gli accorda la scusa. Il ministero pubblico ne produce ricorso.

2. Stabilito il principio, che la regola del nuovo dritto per misurare le scuse parte dal punto stesso che rende giustificati gli omicidi commessi nella necessità attuale della legittima difesa, noi dobbiam convenire che se quest' omicida per salvar la sorella dall' attentato con cui s'intendeva contaminarla, avesse in flagranza percosso l' ingiusto aggressore, egli forse non sarebbe imputabile. Passata però l' ingiuria, il movimento d' ira che questa produsse, non potea più giustificare, ma solo render escusibile il risentimento, ma pronto di lui. Se il pronto risentimento fosse rimasto nella misura dell' offesa, non sarebbe punito che lievissimamente: se là per là fosse trascorso fino all'omicidio, dovrebb' esser punito di rilegazione. E questa pena si è data all' omicida di cui ragioniamo.

3. Ma io domando: la durata più o meno lunga di quel movimento d' ira è ella tutta nel giudizio di fatto, la di cui quistione è in arbitrio del giudice (1)? o più veramente le leggi la restringono con salutare prescrizione ad un termine certo? Questa è la quistione che oggi a voi si presenta.

4. Molti frenano i primi moti dell' ira per benignità di natura, alcuni per educazione, altri per riflessione: tutti il dovremmo per religione; che religione di pace e di perdono è la nostra. Altri poi sono sì rotti alle passioni, che il pensiero di un' ingiuria non si toglie lor mai dalla mente. Corrano pur costoro lontanissimi mari; vadan peregrinando per terre remote: non fuggon se stessi: *sed timor et minae scandunt eodem quo dominus; neque decedit aerata triremi, et post equitem sedet atra cura* (2). La durata dunque dell' ira, come la sua intensità, è varia negli uomini, anzi nello stesso uomo è variissima, secondo i tempi, secondo lo stato della persona, secondo le circostanze dell'offesa (3).

5. Ma la legge non può esigere, che tutti sieno SCIPIONI, nè ATTICI (4). Nemmeno però può permettere che si creda scusabile l' ira per tempo indefinito; perchè ella uscirebbe allora dal suo carattere di *furor breve* (5), e concedendole agio di aspettar tempo e luogo onde sfogarsi, si cangerebbe in inimicizia, anzi in odio efferato ed atroce (6). La legge che così la proteggesse, sarebbe non pure antireligiosa, ma antisociale.

6. Oltre a ciò l' arbitrio che in questo caso dovrebbe assolutamente concedersi al giudice per riconoscere l'efficacia d' un'ira così prolungata, sarebbe anch' esso indefinito: ognuno la estimarebbe secondo le passioni sue proprie: i giudizii sarebbero risoluti dalla potenza e dall' intrigo; e la scusa diverrebbe un concetto incerto ed arbitrario, e non più un fatto.

7. Le leggi antiche fecero uso delle parole *calor*, *impetus*, per disegnare la vivacità e la prontezza con la quale un atto dee conseguitar l' ingiuria da cui esso ha causa: *calorem calumniae* (7): *delinquitur impetu*: *impetu ad ferrum venit* (8). *Calor*, siccome ognun vede, è assai men vivo e men presente di ciò che indica *flagrans*. Non credo dunque che non possa ammettersi la scusa altrimenti che *in ipsa perpetratione facinoris*, cioè nella flagranza propriamente detta d' un colpo che si

---

(1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad se. turpill.*

(2) HOR. Od. III. 1, v. 37.

(3) *Quaedam enim sunt irae quae intra clamorem considunt; quaedam non minus pertinaces quam frequentes: quaedam saevae manu, verbis parciores; quaedam in verborum maledictorumque amaritudinem effusae; quaedam ultra querelas et aversationes non exeunt.* SENECA, de ira, l. 4.

(4) SCIPIONE fu lodato altamente, come di virtù sovrana, perchè facile a dimenticare ogni offesa: *ferendum id potius, quam inimicitiarum tempus cogitandum putabat.* CIC. *de am.* 60. Così pure POMPEO ATTICO parla C. NIPOTE, c. 11. Così di tutti gli antichi Romani SALLUSTIO: *accepta iniuria, ignoscere, quam persequi malebant.* Iug. c. 9.— E ora un precetto evangelico. Di tanto dunque dobbiamo essere più severi in non favorire colle leggi chi rimane troppo lungo tempo nell'ira.

(5) HOR. ep. II, 62. — ENNIO la diffiniva *initium insaniae*, CIC. Tusc. IV, 23.— SENECA: *brevis insania: aeque enim impotens sui est, decoris oblita, necessitudinum immemor, in quod coepit pertinax et intenta, rationi consiliique praeclusa, vanis agitata causis, ad dispectum aequi verique inhabilis, simillima ruinis, quae super id quod opperressere franguntur.* De ira, l, 1.

(6) L' ira propriamente è appetenza subita di punir colui che ci ha provocato con ingiuria. L' *inimicizia* è anche *ira*, ma prolungata, *ulciscendi tempus observans*. CIC. Tusc. IV, 9.

(7) L. 1, § 5, D. XLVIII. 16, *ad s. c. turp.*

(8) L. 11, § 2. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

riceve. *Quidquid in calore iracundiae vel dicitur, vel fit, non prius ratum est, quam perseverantia apparuit iudicium animi fuisse: ideoque brevi reversa uxor, nec divertis videtur* (1). Ma qual' è questo tempo *breve* di cui parla la legge?

8. L' art. 5 della legge del 20 maggio 1808 determina questo breve intervallo a dodici ore tra l' offesa e il reato, se pure tra l' una e l' altro non sieno intercedute l' ore del sonno; quiete benefica concessa all' uomo dal suo ETERNO FATTORE per sedare tutti i moti incomposti della mente e del corpo (2). Ma questo stesso tempo in alcuni casi è troppo lungo. Non vi è forse una via migliore per determinare il confine ragionevole dell'ira, il confine oltre il quale la legge dee presumere in ogni uomo non rotto, e deve esigere in ogni altro, il ritorno della calma e della riflessione?

9. Ne' movimenti del nostro cuore, e sien pure quei rapidissimi i quali sembrano più figli d' impulso meccanico e d' instinto, che di ragione, chiunque profonda l' intelletto, vede tosto una serie non breve di percezioni, di giudizii e di ragionamenti, che ti mostrano sempre l'uomo, e non la macchina o il bruto. Sorpresa la mente da moti *primi primi*, non ha tempo a raccoglier le sue forze, nè a veder lo stato delle cose, nè a riconoscere i suoi doveri. Ne vien dunque trascinata, e la legge scusa il reo, mitigando la pena. Ma non è così, se l' uomo ha tempo ad arrestarsi su quei giudizii precipitati, e svolgere quei confusi ragionamenti. S'egli no 'l fa dietro il senso generale dell'umana conscienza che gli è dato da DIO come freno a mal fare, e come stimolo insieme a ben esaminare quel che fa, la legge umana gli alza contro la minaccia della intiera pena del fatto a cui egli si avvia; e glie l' alza contro, affinchè si trattenga, e mediti, e si calmi, onde opprimendo altri, non si franga ei stesso e si spezzi sulle rovine che produce: *irae ruinis simillimae, quae super in quod oppressere, franguntur* (3). Questo provvedimento salutare, nel quale sta il fine delle pene, sarebbe inefficace, se un moto d' ira scusabile all' instante medesimo, o immediatamente dopo che vien eccitato, fosse scusabile ugualmente allorchè divien perseverante, cioè quando *perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (§ 7).

10. Il giureconsulto ULPIANO chiama giustificata l'uccisione della figlia, benchè dodò qualche ora dalla flagranza dell' adulterio, purchè questo tempo sia stato impiegato a perseguitarla nell' ira allora *in continenti videbitur occidisse* (4). Il nostro FEDERIGO definì la frase *in continenti*, come s' ella dicesse; *nel corso, nella continenza* dell' atto, *prius scilicet quam divertat ad actus extraneos* (5). Adunque fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, dura il benefizio della scusa. Quando l'uomo è passato indifferentemente ad altri atti, dee presumersi naturalmente il ritorno alla calma. Che s'egli è eccitato ancor dalla rabbia, questa allora è inimicizia ed odio; e l' omicidio commesso volontariamente in questo stato, è sempre volontario propriamente detto, e può esser anche premeditato, ma scusabile non mai.

11. Fra cinque giorni (§ 1) s'immagini a quanti atti estranei passò l'accusato. Dopo cinque giorni la memoria subita dell' ingiuria, poteva esser cagione che l' omicidio fosse definito omicidio per impeto allora allor suscitato dalla ricordanza dell' antica offesa; e quivi poteva dirsi deliberato *ex improviso* e semplicemente *volontario*; ma non mai escusabile. La ricordanza dell'offesa eccita quegli animi caldi che non san frenarsi: la percossa e l' ingiuria mette a pruova sovente anche i saggi; e fino a tanto che non si diverte ad atti estranei, ne dura nell' animo scusabilmente la forza.

12. La legge perciò usa la frase, *provocato da percossa o ferita o delitto o misfatto*. Provocare è *lacessere, excitare, tentare ad pugnam et concertationem* (6). Il senso in cui la legge romana usa tal voce, è sempre di una cagione instante, di un' ingiuria presente, di una disfida del momento (7). L'estensione del tempo nel-

---

(1) L. 48, *de reg. juris*.
(2) V. *sup.* concl. XIV, pag. 105 nota 2.
(3) V. *sup.* la nota al § 6.

(4) L. 23, § 4, D. XLVIII, 5, *de adulteriis*.
(5) Const. regni Siciliae, 1, 8, *Pacis cult.*
(6) VALLA, *Elegantiarum*, V. 14 — Propriamente *provocare*, è eccitare chi presente non si muove, chiamar fuori chi è d' appresso. Quindi la voce, anche in senso traslato, non può rappresentare idee che di presenza, o di prossima vicinanza di luogo o di tempo.
(7) L. 1, § 11, D. IX, 1, *si quadrupes pauperiem*.

l'*ulcisci provocatus* (1), è sempre fino a tanto che può ragionevolmente durare il calore dell'ira; nè vi è più ragionevolezza d'ira dopo cinque giorni, e dopo lungo passaggio a mille altre faccende della vita.

13. Dimando perciò l'annullamento dell'impugnata decisione (2).

XX.

Punto da cui gli omicidi cominciano ad essere scusabili. — Terzo principio regolatore delle scuse (pag. 76, § 18), *e loro gradi* (p. 77, § 19). — *Del passaggio nella progressione del medesimo fatto da un grado di scusa ad un altro.*

SOMMARIO

Sez. I. *Stato della quistione.* § 1 e 2.

Sez. II. *Gradi vari delle scuse.*

I. La scala d'imputazione della terza classe degli omicidii (*pag.* 75, § 7) sta fra due estremi: necessità attuale della propria difesa, e premeditazione, § 3 e 4.

II. Necessità attuale della difesa, § 5.— Ascendendo da questo estremo fino alla premeditazione, si trovano sette gradi di scusa, per sette altre specie di fatti di sangue § 6.

III. *Primo grado di scusa.*—Respingere di giorno la scalata o la rottura de' muri nella propria abitazione, § 7.

IV. *Secondo.*— Sorpresa in flagrante adulterio, § 8.

V. *Terzo.*—Provocazione da ferita grave o percossa grave, o altro misfatto contro le persone, § 9.—Che s' intenda per provocazione, § 10.—Nelle ferite gravi o percosse non si calcola il grado di pena che meriterebbe il provocatore, § 11.—Tal ferita però o percossa dev'essere la causa prossima dell'omicidio, § 12 e 13.

VI. *Quarto grado.*—Provocazione da ferita lieve, o percossa lieve, o da altro delitto contro le persone, § 14=*Quid*, ove non consti, se la percossa provocatrice sia stata grave o lieve? § 15.

VII. *Quinto.*—Rissa, § 16 e 17.

VIII. *Sesto.*—Causa d'onore nell'infanticidio, § 18

IX. *Settimo*—Ogni altro omicidio non premeditato, detto semplicemente volontario, § 19 e 20.

X. Raccapitolazione, § 21.

Sez. III. *Applicazione di queste teorie alla causa.*

I. Proporre una scusa, non è, propriamente parlando, proporre una eccezione, ma è richiamare il giudice alla cognizione della natura intrinseca del fatto, § 22 e 23.

II. Negli omicidii scusabili, dee valutarsi più la causa prossima, che la remota in chi non è autor della rissa. § 24.

III. Ed anche in chi n' è l' autore, § 25 a 27.

IV. Conchiusione, § 28.

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (3), se l'omicida del di cui ricorso ci occupiamo, non potesse ad altra scusa aspirare, che a quella della rissa, non potrei altro qui dire, se non che a buon dritto non ragionaron d'altra che di questa i giudici del merito. Egli fu che in un' aia diede fra lavori campestri cominciamento con parole indecenti alla briga, le quali se non contengono ingiuria determinata ad oggetto di far perdere o diminuir la stima di colui contro il quale esse furon dirette (4), sono state però dal giudice di fatto estimate qual contravvenzione di polizia (5). Ma tale contesa, così mossa da lui, sarebbe forse rimasta a quel primo scambio di parole sdegnose, se il di lui avversario non avesse accompagnato le sue con un inaspettato colpo di forca sulla testa di lui. Percosso ei ripercosse con la scure che avea fra le mani, e l'uccise.

2. Se alcuno interroga la propria con-

---

(1) L. 4, § 6, D.XXXVIII, 2, *de bonis libertorum.*

(2) Così fu deciso — Così era stato anche deciso prima, nel 15 genn. 1814, nella causa di *Michele Zacchei*, Canofari comm., Nicolini m. p.; nel dì 14 settembre 1815 nella causa di *Carmine Piscopo*, Parisi comm., Nicolini m.p.; nel dì 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alareo*, lo stesso Parisi comm., Nicolini m.p.— Così fu deciso anche poi nel dì 2 ottobre 1832 nella causa di *Riccardo Gocco*, Montone comm. Nicolini m.p., e nel 19 agosto 1835 nella causa di *Angelantonio Capocilli*, lo stesso Montone comm., Nicolini m. p.— Alcune ore passate in atti estranei dopo la briga, della quale *Salvatore Curto* non era autore, bastarono per escludere la scusa dell' omicidio commesso da costui in persona di chi l' aveva ingiuriato: 24 agosto 1835, Montone comm., Nicolini m. p. — Par dunque necessario che per escludere in questi casi la scusa, si esprima nella decisione il passaggio, provato o presunto ad atti estranei.

(3) Conclusioni pronunziate nel dì 9 luglio 1832, nella causa di *Giovanni Celetta*, Di Giovanni comm., Nicolini avv. gen., Mich. Fusco avv del ricorrente.

(4) A' termini dell'art. 365 ll. pen.

(5) A' termini dell'art. 452, n. 5, ll. pen.

scienza, sente tosto elevarsi una voce, che gli mostra quest' omicida trovarsi in un caso d' assai minore imputabilità, di chi al primo imbattersi in un uomo, gli si avventa contro senza dir parola, e per subito moto di malvagità lo stende morto ai suoi piedi. E pure, non altrimenti che si sarebbe data a quest' ultimo, si è data al ricorrente la pena intera degli omicidii volontarii. Esaminiamo se lo soccorra la legge. Ma siccome ciò mal potrei discutere senza ragionar del passaggio che nel corso dell' avvenimento medesimo può farsi da un grado di scusa ad un altro, così mi sia permesso di prendere da più alto la cosa, e distinguer prima secondo la loro natural progressione, tutti i gradi di scusa che negli omicidii volontarii distingue la legge.

SEZIONE II.

Gradi vari delle scuse secondo le nostre leggi.

3. Quando noi guardiamo i soli omicidii volontarii, ne' quali non è che un solo l' uccisore, ed uno l' ucciso, nè il fatto della uccisione e l' intenzione determinata ad uccidere ha circostanze contemplate particolarmente dalla legge (1), allora i vari casi di uccisione stanno fra due estremi; necessità attuale della propria difesa, ed omicidio premeditato; impunità assoluta cioè, ed ultima delle pene.

4. E tale è l' indole di questo reato, tanta è la diversità de' suoi casi, ch' ei può fra questi estremi ricevere tutti i gradi d' imputazione e tutte le pene stabilite in un codice. L' omicidio nella necessità attuale della propria difesa, benchè commesso con piena intenzione di uccidere, riceverebbe un torto se si dicesse scusabile: la scusa diminuisce, non toglie l' imputazione; e quella specie d' omicidii non è imputabile. L' omicidio premeditato all' incontro è il tipo ultimo della più grave imputazione in questa classe di omicidii. Tra l'uno e l' altro estremo dee collocarsi e graduarsi il vasto campo delle scuse.

5. La necessità attuale della propria difesa non può intendersi che nel senso più stretto che le parole disegnano. Il pericolo dev' essere instante e tale che metta l' uomo nell' alternativa dolorosa e di uccidere o di essere ucciso. S' ei può fuggire senza pericolo il cimento, s' ei può evitar la morte per via d'ogni altro mezzo, fuor che di uccidere l' avversario, può ben esservi giusta ira o per un pericolo già passato, o per un pericolo presente che può scansarsi; ma non vi è giustificazione intera, perchè non vi è necessità attuale di uccidere. Affini all'omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa, sono quelli che si commettono nell' atto di respingere di notte tempo la scalata, o la rottura dei recinti, de' muri, o delle porte d' entrata nella casa, o nell' appartamento abitato, o nelle loro dipendenze, del pari che quelli che avvengono nell'atto della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi commessi con violenza (2). Dal punto in cui cessa la necessità o l' aggressione attuale, comincia la imputazione del fatto, e comincia per ciò l' azione della pena (3). E

---

(1) È la *classe terza* della *prima categoria* dei fatti di sangue, indicata nel § 7 del preambolo, pag. 75.

(2) Art. 373 e 374 ll. pen.—V. part. 2, n. XXIV e segg.

(3) Nelle tre famose tragedie della *Merope*, VOLTAIRE presenta l'omicidio che commette *Egisto*, come omicidio commesso nella necessità attuale della propria difesa. *Egisto* all'improvviso è assalito da due:

Quel est donc, m'ont ils dit, le dessein qui te guide?
Et quels voeux formes-tu pour la race d'Alcide?
L'un et l'autre à ces mots ont levé le poignard:
Le ciel m' a secouru dans ce triste hasard:
Cette main du plus jeune a puni la furie;
Percé de coups, Madame, il est tombé sans vie:
L'autre a fui lâchement, tel qu'un vil assassin.
Acte 2, scene 2.

L'*Egisto* di MAFFEI sarebbe ugualmente non imputabile, perchè omicida nell'atto della difesa contro un ladro con violenza: vi si aggiunge di più che l'omicidio avvenne al di là della intenzione dell'autore.

Ecco un braccio m' afferra, e le mie vesti
E quanto ho meco altero chiede, e morte
Bieco minaccia. Io con sicura fronte
Sprigiono il braccio a forza; egli a due mani
La clava alzando, mi prepara un colpo,
Che se giunto mi avesse, le mie sparse
Cervella foran or giocondo pasto
Ai rapaci avoltoi: ma ratto allora
Sottentrando il prevenni, ed a traverso
Lo strinsi, e l' incalzai: così abbracciati
N' andammo a terra; ed arte fosse o sorte,
Io restai sopra, ed ei percosse in guisa
Sopra una pietra il capo, che il suo volto
Impallidì ad un tratto, e le giunture

se il fatto avviene nel corso della giusta ira, la pena è in ragion inversa della causa motrice, o sia della ragione determinante all' omicidio, nella quale risiede la scusa del fatto. Quanto più forte e vicina alla necessità è la causa motrice del fatto, tanto meno grave è la pena : quanto quella è più lieve, tanto questa dev'esser maggiore.

6. Abbandonare però il concetto della giustizia dell' ira a colui che n'è preso, o misurarne l' intensità con le idee vaghe ed indeterminate del pericolo e del timore, sarebbe un perdersi nel pelago delle opinioni, e rimettere ogni scusa all' accorgimento delle parti ed all' arbitrio del giudice. Ecco perchè la legge vi richiede un segno sensibile il quale se non dimostra una necessità attuale di difesa o una presente aggressione che le sia affine, è riposto però in un fatto permanente, che n'è più o meno discosto (1). Questi fatti permanenti, questi segni sensibili delle sole cause motrici di un' ira giusta o scusabile, secondo la nostra legge, son sette (2).

7. Il primo, e più vicino a quella necessità attuale è, se l' omicidio sia commesso nell' atto di respingere, ma *di giorno*, la scalata o la frattura dei recinti, dei muri, o dell' ingresso d' una casa, o d'un appartamento abitato, o delle loro dipendenze (3). La differenza tra l' impunità, ed una lieve imputazione, sta nella sola circostanza della *notte* o del *giorno*. Nel giorno si ha certamente maggior luogo al soccorso, e si posson vedere e trovar le vie onde uscir di pericolo senza venire a quell' atto estremo, meglio assai che non è, quando tutte nella più alta notte son chete intorno le cose ; anzi può trovarsi allor l' uomo in un caso particolare che offra migliore scampo al pericolo, che non è l'uccidere. Ma le leggi non sono che transazioni tra i casi frequenti e i rarissimi (4). Quindi l' omicidio vi è punito sempre col primo al secondo grado di prigionia, non altrimenti che son puniti gli omicidii commessi per imprudenza (5).

8. Il secondo grado non nasce veramente da quella giusta ira, ch'è poco discosta dalla necessità attuale di difendere la propria vita : nasce bensì da quella che si accende alla turpe offesa di quanto ci è caro al pari, e forse più della vita; l'onore e l' inviolabilità del talamo nuziale. Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l' adultero, ed uccide, vien punito del secondo al terzo grado di prigionia.—Affine a questo è l' omicidio commesso dal padre nella flagranza dello stupro in cui è sorpresa la figlia (6).

9. Il terzo grado ha carattere di poco più grave : scusabile è l' omicidio, se sia stato provocato da percosse gravi o da gravi ferite, o da altro misfatto contro la persona. La percossa grave o la ferita grave è quella ch' è giudicata pericolosa di morte o di storpio (7). Si consideri dunque qual pericolo presente debba temerne colui che la soffre. Ma il male è già fatto: egli non è più tra due, o di dover uccidere o di essere ucciso: il suo è rimbalzo d' ira, è impeto di vendetta, non è difesa. La legge non può sancire l' impunità delle passio-

---

Disciolte, immobil giacque.
Atto 1. scena 3.

L'*Egisto* di Alfieri per contrario sarebbe reo di omicidio scusabile. Egli uccide in rissa della quale ei non è autore, e nell'impeto di una giusta ira ha per causa determinante la provocazione per ferita lieve. La rissa comincia dall' ucciso:—*Ritratti, o ch' io. . . .*

Ritratti tu, gli replico: già presso
Siam giunti; ei caccia un suo pugnal dal fianco
E su me corre: io non avea pugnale,
Ma cor; lo aspetto di piè fermo; ei giunge,
Io sottentro, il ricingo, e in men che il dico
L'afferro: invan dibattesi; il conficco
Con mie ginocchia al suol: sua destra afferro
Con ambe mani; ei freme indarno; io salda
Glie la rattengo, immota. Quando ei troppo
Debil si scorge al paragone, a finta
Mercede viene ; io 'l credo, il lascio; ei tosto
A tradimento un colpo, qual qui il vedi,
Mi vibra; i panni squarcia; il colpo striscia ;
Lieve è il dolor, ma troppa è l'ira; io cieco
Di man gli strappo il rio pugnal;.... trafitto
Nel sangue ei giace.
Atto 2 scena 2.

(1) V. le conclusioni precedenti XV a XIX.

(2) Così la *terza classe della prima categoria* de' fatti di sangue, secondo l'ordine del preambolo (*pag.* 179), si suddivide in nove (*pag.* 183). In questa conclusione ne spieghiamo i principii e la gradazione in generale. Quindi collocheremo ordinatamente per ciascun grado le conclusioni le quali possono riferirvisi, e che ne trattano le più importanti quistioni.—V. *omnino* nella parte 3 il n. XI.

(3) Art. 377, n. 3, ll. pen.—V. part. 3, n. XII.

(4) L. 3 et 6 D, I, 3, *de legibus*.

(5) Art. 376 e 381, ll. pen.=V. part. 3, n. XII.

(6) Art. 388, ll. pen.— V. part. 3, n. XIII, e segg.

(7) Art. 356 e 377, n. 1, ll. pen.—V. la nota alla pag. seguente.

ni, quando esse trapassano il segno. Punisce dunque allora l'omicidio, e lo punisce alquanto più gravemente delle due classi precedenti. Il giudice non ha l'arbitrio nè la latitudine di più gradi di prigionia; ei deve applicare il terzo grado: pena correzionale sì, ma confine alle pene criminali (1).

10. Ognun vede che partendo da questi principii, siccome non può caratterizzarsi omicidio per necessità di difesa, se ella non è attuale e presente, nè omicidio scusabile per adulterio, se non vi è sorpresa in flagranza, così non può esservi scusa per percossa grave o per ferita grave, se il rimbalzo non sia pure istantaneo e presente, o almeno incontanente, cioè prima di divertire ad atti estranei. Che se l'uom ferito o percosso si disvia ad atti estranei, o dopo più giorni spiega la sua vendetta ed uccide, non può esser mai dichiarato scusabile (2).

11. Al caso della ferita grave e della percossa grave si assomiglia ogni altro misfatto contro le persone, come sarebbe p. e. un arresto o sequestro a' termini dell'art. 169 delle ll. pen. Ma tale scusa è dettata non solo dal timor del pericolo, ma anche dall'utilità di togliere quasi del tutto a chi fa uso privato de'mezzi della pubblica autorità, la garentia della legge. Così per ogni altro caso di questo genere vi è una ragione particolare, la quale per le percosse gravi e per le ferite gravi è una pura derivazione del dritto di difesa, presa questa in un senso più largo. E perciò a niente rileva che la percossa o ferita grave, provocatrice dell'omicidio, meriti pena correzionale o criminale: l'offeso non può certo misurarne al momento la intensità, particolarmente se l'offesa è accompagnata da effusione di sangue: imperocchè mal può entrare ne' calcoli d'una ragione perturbata, qual'è quella di chi è ferito o percosso, l'andar in quell'istante investigando il grado d'imputazione del suo percussore, grado che sol può essere calcolato dagli effetti, i quali non sogliono svilupparsi che dopo più giorni. Chè da questi effetti deriva l'esserne la pena o criminale o correzionale; e la legge considera la perturbazione del momento, alla quale poco influisce sì fatta distinzione.

(1) Art. 379 ll. pen.—V. part. 3, n. XVI, XVII, XVIII.

(2) V. la conl. precedente, e la sua ultima nota.

12. La forza dunque e l'estensione (*vis et potestas*) del primo num. dell'art. 377 potrebbe esprimersi nel modo seguente: *Gli omicidii volontarii saranno escusabili, quando senza che si diverta ad atti estranei, sieno commessi immediatamente che sono stati provocati o da percosse gravi, o da ferite gravi, sien esse delitti, sien pure misfatti, ovvero da ogni altro misfatto contro le persone.* Le parole di relazione, *ogni altro misfatto*, non indicano già che le ferite o le percosse debban esser anch'esse misfatti, cioè tassativamente quelle degli art. 357 e 358 delle leggi penali, le quali son punite di pena criminale: la legge parla indistintamente di ferite gravi, di percosse gravi: la loro definizione è nell'articolo 356; ed esse talvolta son delitti, talvolta misfatti (3). Ogni altro reato però con-

(3) L'unica osservazione che può farsi intorno a questa definizione, è che la nostra pratica intorno al giudizio della gravezza o leggerezza delle percosse e delle ferite, si fa dipendere unicamente dal parere de'periti. Ristretto questo ad un giudizio di puro pericolo, è tutto un affare di credenza, e di sistema, e di diversa esperienza ed abilità del perito; tal che non vi si disputa sovente, che *de apicibus artis*, e più sotto l'influenza della dea *Moneta* che d'*Igea*. Quindi nelle cause de'ricchi, perizie, più perizie, revisioni di perizie, etc. etc. In una causa io ho numerato nell'ultima revisione fino a ventuno periti. Nelle cause de'poveri poi vien tutto abbandonato a chi non ha miglior tempo che quello di passare in un posto di guardia intere e vigili le notti, onde attendere dalla Provvidenza, per la denunzia di qualche ferita o percossa, l'opportunità di un misero *statino di vacazioni*.—Sarebbe desiderabile che la differenza tra ferite o percosse gravi, e ferite o percosse lievi, fosse determinata da qualche fatto permanente, che non è il concetto del solo pericolo. Così qualche procurator generale n'esige la spiegazione precisa, quando ella non è data nella prima perizia. Ella p. e. sarebbe più determinata da una più lunga o più breve incapacità al travaglio, come si faceva sotto l'impero del cod. pen. fr. (art. 309). Con tal sistema può campeggiar anche, come in ogni altra umana cosa, l'affettazione e la parzialità; ma i segni esterni ne sono più permanenti, e più facil ad essere riconosciuti anche da chi non è perito nell'arte.—Io per me non considererei per questo grado di scusa che l'effusione del sangue. Questa constituisce un fatto di caratteri così certi e parmanenti, che non posson essere travisati dai periti. La vista del proprio sangue è per sè quell'accidente che più confonde l'intelletto, e fa immaginar grave qualunque pericolo. Se si trattasse *de lege condenda* e non *de condita*, a questa sola circostanza, in qualunque caso, io darei la

tro le persone perchè provocando l'omicidio ne produca a questo grado la scusa, dev'essere sempre misfatto, e non delitto.

13. Chi dice poi, *provocato da ferita grave o da percossa grave, o da altro misfatto contro le persone*, dice che la ferita, la percossa, o il misfatto ne sia la causa prossima, quella cioè senza la quale l'omicidio non sarebbe avvenuto. Per lo che, qualunque sia stata la serie degli atti precedenti, qualunque de' due contendenti abbia avuto al principio più torto o ragione, l'omicidio è sempre scusabile a questo grado, quando esso non sarebbe accaduto se non fosse stato provocato secondo l'ipotesi del n. 1 dell' art. 377. La legge non vi fa alcuna distinzione: nè distinzione alcuna può farvisi dal giudice (1).

14. Se però la percossa o la ferita provocatrice dell' omicidio sia lieve, tale cioè che non porti seco pericolo di morte nè di storpio, stolto sarebbe seguir l'apprensione che ha potuto averne l' omicida. Ed ecco il quarto grado di scusa. La legge allora passa dalla pena correzionale alla criminale; ma questa pena è la più mite fra tutte le pene criminali, cioè la relegazione. Ed a queste percosse o ferite lievi sono assimilati i delitti contro le persone.

15. Che sarà se consti abbastanza, esser venuta la provocazione da percossa o ferita, ma non consti ugualmente se questa sia grave o lieve? La regola è che niuna presunzione di fatto può aggravar la sorte del reo. La legge dice: *quando il fatto che constituisce la scusa è provocato* (2). Se dunque la ferita o percossa provocatrice dell' omicidio è provata, ma non ne consti la gravezza, nulla può presumersi contro l'accusato: *quod minimum est sequimur* (3); ed ella non può giudicarsi che lieve.

16. Dietro la pena criminale più mite, qual è la relegazione, la nostra legge lascia inoperosa per gli omicidii, considerati sotto il loro aspetto del solo fatto dell'uccisione e dell' intenzione di uccidere, lascia inoperosa, io diceva, la pena della reclusione, e quella del primo grado di ferri. Forse i casi della provocazione con percosse o ferite o altri misfatti o delitti nella persona, avrebbero potuto riempire utilmente questo vôto (4). Ma benchè tal reato possa per la sua indole trascorrer tutta la scala penale, pure non è piaciuto al legislatore il trattenersi in altri particolari. Egli va di lancio dalla relegazione al secondo o terzo grado di ferri per gli omicidii commessi in rissa, i quali costituiscono il quinto grado delle scuse.

17 *Rixa* io credo da *rincor, rictus*, voci proprie di fiere e particolarmente dei cani (5). Chi favoleggiò che Prometeo al limo onde compose il principe di tutta la natura, avesse aggiunto di ogni animale una parte, e del cane particolarmente e del leone la rabbia, non s' ingannò al certo nel descrivere la più terribile delle sue passioni (6). Ma la legge, fatta per frenare le passioni, non può considerar queste da tanto che diminuisca di troppo l' imputazione delle azioni nel calor dell'ira commesse. Vuol dunque che per meritare una scusa sensibile, l' ira non sia di quella che divampano al primo momento ed irrompono al di là di ogni andamento ordinario di un carattere ragionevole. Vi ri-

---

importanza più grave. Non è già che una percossa senza effusione di sangue non sia talvolta mortale e dolorosa quanto ogni più grave ferita. Ma nelle leggi penali conviene anche por mente alla facilità ed alla uguaglianza nell'applicazione: e quando l'avvenimento è passato, mi spaventa il doverlo andar riconoscendo per indizii ed argomenti che non si rapportano a fatti i quali posson essere alla portata di tutti.

(1) V. al n. IV il § 26, pag. 42. Ciò sarà meglio dimostrato appresso in questa stessa conclusione, e poi al n. XXVII della part. 2, ed a num. XXI, XXVIII e XXX della part. 3.

(2) Art. 379 e 380 ll. pen.

(3) L. 34, *de reg. iuris*.

(4) La mitezza indistinta di pena per gli omicidii provocati da percosse lievi è la ragione per cui ella trova poco luogo nelle decisioni penali. Uccidere un uomo per una graffiatura o per un urto, ed averne in pena il soggiorno d' Ischia o di Capri, mal corrisponde alla conscienza universale. Sarebbe desiderabile che i due casi di provocazione per misfatto o per delitto, fossero divisi in più altri, quanti sono i gradi di pena tra la relegazione ed il secondo grado di ferri.

(5) *Come soglion venir due can mordenti*
O per livore, o per altr'odio mossi,
Avvicinarsi digrignando i denti,
Con occhi biechi e più che bragia rossi;
Indi a' morsi venir di rabbia ardenti
Con aspri RINGHI *e rabbuffati dossi;*
Così alle spade dall' ire e dall'onte
Venne il Circasso e quel di Chiaramonte.
ARIOSTO, Fur. II, 5; e XXIV. 97, 98, 99.

(6) *Fertur Prometheus addere principi*
Limo coactus particulam undique
Desectam, et insani leonis
Vim stomaco apposuisse nostro. HOR. od. I, 16.

chiede bensì un certo riscaldamento reciproco, e quasi salimento nelle parole e nella contraddizione scambievole e ne' fatti, dal calor de' quali l' uomo sia sospinto all' estremo per la continuità di un movimento concitato, quasi senza avvedersene (1). Ed ei non dev' essere l' autore di questa contenzione. E per autore s' intende colui che primo la provochi con offese o con ingiurie punibili almeno come contravvenzioni di polizia. L' uomo in questo caso si trova nel cimento senza sua colpa. Dovrebbe uscirne: e perciò la legge lo punisce di ferri: ma nel grado della pena ella è assai più mite con l' omicida il quale *causa magis quam voluntate homicidium admisit* (2), che no 'l sarebbe con colui il di cui sdegno non è così per gradi riscaldato dalla rissa. Lo punisce di uno a due gradi meno della pena dovuta a quest'ultimo (3).

18. Viene in sesto luogo uno de' reati di sangue più gravi, l' infaticidio. Se questo è avvenuto non per crudeltà ma per cagione di onore, si discende dalla pena di morte al terzo grado dei ferri (4).

19. Io colloco in settimo luogo ogni altro omicidio volontario non premeditato, purchè per le sue circostanze aggravanti ei non cada nel disposto dell' art. 352: ogni omicidio cioè, che la nostra antica constit. *terminum vitae*, e l' art. 175 l. pen. 20 maggio 1808 punivan anche di morte (5). Ma la clemenza del nostro legislatore ha considerato, che chi uccide nell'impeto dell' ira, comecchè non provocato da grave cagione, non è indegno di qualche pietà. Chi è che può vantarsi di tener sempre in freno l' impeto d' un' ira improvvisa (6)? Ma la causa del fatto è tutta nella forza della propria passione, non eccitata da trascorso pericolo, non da presenti reati contro le persone, non da urgente progressione di atti offensivi. Quindi la legge, se rimette la pena di morte, punisce in questo caso l' omicidio del grado più forte delle sue pene criminali temporanee, il quarto grado de' ferri.

20. Data dunque l' antica e vera massima che chi dà morte altrui, non può pagarla che con la sua morte (7), ognun vede che in questo settimo grado d' imputazione e di pena, la legge riunisce in una ed agglomera tutte quelle che chiamavansi scuse, quando la legge romana e la nostra const. *terminum vitae* non sancivano che una pena indistinta per gli omicidii, la pena di morte. (Questa è ora riserbata soltanto agli omicidii premeditati, *cum perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (8). Tutti gli omicidii non compresi nella necessità attuale della propria difesa, nè ne' primi sopramentovati sei casi di scusa, nè fra gli omicidii premeditati (salvi i più gravi rapporti o di persona, o di luogo o di connessione ad altri reati), tutti entrano nella classe de' semplicemente volontarii. In essa son fusi quelli che si commettono *in calore iracundiae* (9), *vel impetu, vel cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur* (10); tutti escusabili a fronte della pena estrema: tutti volontarii,

---

(1) Così nella nota 3 della pag. prec. — GIUVENALE nella sat. 15, v. 51 e segg. distingue in cinque gradi i movimenti constitutivi d'una rissa, la quale termini in un omicidio.

I. *Iurgio prima sonare*
Incipiunt animis ardentibus: haec tuba rixae.
II. *Dein clamore pari concurritur, et vice teli*
Saevit nuda manus.
III. *Acrior impetus, et iam.*
Saxa inclinatis per humum quaesita lacertis
Incipiunt torquere.
IV. *Labitur hic quidam, capiturque.*
V. *Ast mortuus.*

Corrisponde a ciò che descrive bellamente ARIOSTO, XXIV, 97, 98, 99.—È importante per ottenere questo grado di scusa che si dimostri effettiva la *rissa*, o sia questa progressione di sdegni. Pur troppo rilasciato e contrario alla legge è il sistema di alcuni, che accordano questo grado di scusa alla semplice prima provocazione, purchè questa constituisca una contravvenzione di polizia.—V. part. 3, n. XXII e XXIII.

(2) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis.*

(3) Art. 382, ll. pen.—V. part. 3, n. XXIII.

(4) Art. 387 ll. pen.— V. part. III, n. XXXI e XXXII.

(5) V. *sup.* concl. IX, pag. 75, § 10; concl. X, pag. 81, § 7; concl. XIV, p. 108 § 14, p. 111, e 112, § 23 e 24; e più particolarmente la nostra *Lezione*, part. 3, n. XI.

(6) HOR. od. 1, 16. — *Non acuta*
Sic geminant Corybantes aera,
Tristes ut irae; quas neque noricus
Deterret ensis, nec mare naufragum,
Nec saevus ignis, nec tremendo
Juppiter ipse ruens tumultu.

(7) V. al n. X di questo vol. il § 7, pag. 81, nota 4.

(8) L. 48, D. *de reg. iuris.*

(9) D. l. 48 *de reg. iuris.*

(10) L. 11, § 2, D. XLVIII, 19. *de poenis.* — V. la concl. XIV, pag. 108 e 109 § 15.

del pari che quelli dell'altre sei scuse, e del pari che i commessi nella necessità attuale della legittima difesa, ed i premeditati. Se non che questa voce del genere, *omicidio volontario,* per mancanza di nome, più particolare, è rimasto proprio a questo solo settimo grado di scusa (1).

21. Adunque negli omicidii volontarii, considerati sotto il rapporto del solo fatto della uccisione e della intenzione del delinquente (§ 3 a 6), all'estremo più basso della scala sono gli omicidii nella necessità attuale della difesa, ed ogni altro omicidio giustificato dalla legge: essi non sono soggetti ad alcuna pena. Escono gli altri di mano in mano da queste: e— I, se n'alzano di poco gli omicidii i quali si commettono in persona del ladro diurno, in atto però di respingere la scalata o la frattura di casa abitata: — II, vanno alquanto più innanzi i mariti omicidi degli adulteri sorpresi in flagranza;—III, salgono alquanto più gli omicidii provocati da percosse gravi, o ferite gravi, o misfatti contro le persone; — IV, montano più sopra gli omicidii provocati da percosse o ferite lievi o da altri delitti contro le persone;— V, saltano molto più in alto gli omicidii in rissa; e più — VI, gl'infaticidii per causa di onore; — VII, ascendono al sommo delle pene temporanee criminali, perchè si avvicinano alla perversità estrema, gli altri omicidii che, fuori de' casi precedenti, le antiche nostre leggi dicevan pure in qualche modo scusabili pel turbamento della briachezza o delle passioni. Ciascuno di questi gradi ha il suo proprio carattere.— Vengono in fine gli omicidii con premeditazione, termine ultimo delle imputazioni e delle pene; tal che, capovolgendo la scala, e cominciando a salire da questi per giungere agli omicidii giustificati, quei sette gradi intermedi diventano la graduazione successiva delle *scuse*, o sia la graduale diminuzione ed *esclusione* della estrema e capitale imputazione (2).

(1) V. n. III, § 14, pag. 34 nota 2.— Osservazione è questa di cui si vedrà in più d'un luogo di quest'opera tutta l'importanza—V. part. 3, n. XI, XXXIV, XXXV, XXXVI.

(2) V. Concl. XI, § 3, p. 86; e part. 3 n. XI.

SEZIONE III.

Applicazione di questa teoria alla causa.

22. Ma perchè in un giudizio si proponga la quistione di scusa, o del tale o tal altro grado di essa, è egli necessario che l'accusato la deduca espressamente, come in ogni altra eccezione, per la quale a colui solo che la vuol far valere, rimane il carico di dedurla e provarla? L'accusato, nella causa di cui ci occupiamo, non ha parlato che della *rissa*. Esclusa questa, perchè egli n'era l'autore, doveva il giudice discender egli di ufizio a conoscere di altra scusa che risultasse dal fatto?

23. Per ciascuno de' suoi sette gradi di scusa la legge parla imperiosamente a' giudici: l'uno è distinto dall'altro (§ 21); e la voce del reo che ne mostri un grado qualunque, non propone, a vero dire, una eccezione nella causa (3): egli richiama i giudici a ben estimare la verità del fatto. È ne' doveri del pubblico ministero il trovarlo tale qual'è, e non altro, e non esagerare l'accusa. Qualunque possa esser l'errore o la semplicità o la mala fede del reo, il giudice non dee mai dipartirsi dalla natura del fatto; ed allor che la legge dice, *quando il fatto che constituisce la scusa è provato* (§ 15), non vuol dire che dee provarlo l'accusator pubblico o il reo: esso dee risultare dall'insieme delle pruove. *Nec ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* (4).

24. Or non appena che l'omicidio di cui disputiamo, seguì immediatamente alla percossa che ricevette in testa l'omicida, potrà ben disputarsi, se questa fosse stata grave o lieve (§ 15), ma era ne' doveri del giudice di fatto elevar la quistione, se l'omicida fosse stato provocato da questa percossa. In una contenzione fra due, nella quale dalle parole sdegnose si è venuto a' fatti, dev'esso valutarsi più dalla causa prossima ed ultima, o dalla prima e remota da cui venne originata la rissa?

25. Due posson essere i casi ne' quali ciò intervenga; o che l'omicida non sia

(3) Vedi nella conclusione X il § 12, pag. 82.

(4) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *de testibus*.

l'autor della rissa con un reato punibile almeno di pene di polizia, o ch' egli lo sia. S' egli non è l' autor della rissa, e mentre nel calore di essa risponde all'ingiuria con ingiurie uguali o minori, e dietro di queste riceve una ferita, il cui dolore rimbalza tosto con un colpo mortale, chi può esser mai di sì fieri principii, che voglia sostenere, non altra scusa competere al reo, che quella della rissa? Così l' EGISTO di ALFIERI (1) si trova impegnato in una rissa per colpa dell' avversario. Mentr'egli, *uso soltanto d' obbedire alle leggi e ceder solo a' più vecchi di lui*, era nell' esercizio di un dritto garentito dalla legge, qual' era quello di passare per un sentiero lungo il *Pamiso*, ode *con voce terribile* gridarsi, *ritratti, o ch' io... Ritratti tu*, ei gli replica. Quegli allora gli va sopra con un pugnale; e poi nella colluttazione il ferisce. *Lieve è il dolor, ma troppa è l' ira.* Or quelle prime parole non furono che la causa occasionale e remota della morte di questo ingiusto offensore: la causa vera, prossima, efficace, la quale mosse *Egisto* all' omicidio, fu la ferita. Il fatto dunque è passato da una provocazione e scusa più lieve, ad un'altra più forte. L' art. 377 n. 1 e 2 non distingue, se la provocazione sia nel corso della rissa, o al primo colpo, ei dice solamente: *se gli omicidii sieno provocati da percosse o ferite.*

26. Men facile può sembrare la soluzione del dubbio, quando l' uccisore sia egli l' autore della rissa. GROZIO sostenne non essere mai giusta la difesa di chi ha meritata la guerra, e solo allora passar l' offesa a carico dell' offeso, quando costui non siesi acchetato alle riparazioni che l' offensore gli offerse (2). PUFFENDORFIO approva sì rigida dottrina (3). E stando anche a questa, se ad un' ingiuria di sì lieve momento, com' è quella la quale non meriterebbe che una pena di polizia, lo offeso, senza attendere il tempo di alcuna riparazione dell' offesa, si lancia tosto per le vie aspre di fatto, e percuote o ferisce, con la volontà forse di uccidere, può dirsi ingiusta la difesa che il primo oltraggiatore gli oppone?

27. Tra stato e stato certamente è sempre giusta la difesa a guerra d' invasione fatta senza che prima ella sia stata intimata (4). Ma nel foro penale si cade spesso in errore, quando vuol ragionarsi delle obbligazioni di uomo ad uomo, come si ragiona di quelle di stato a stato (5). Di ogni ingiuria nella società civile dee aversi ricorso al magistrato, non solamente per la riparazion dell'oltraggio, ma anche per le sicurtà che possono divenir necessarie. Chi si fa ragione da se stesso, ed attacca per vendetta il suo oltraggiatore, diventa aggressore egli stesso in faccia alle leggi che gli vietano questa via, e glie ne aprono un' altra migliore (6). — Non vi ha abuso maggiore nel foro, quanto delle parole, *causa*, ed *effetto*. La forza della mano che spinge una palla, è causa del corso rettilineo che questa fa sul bigliardo; e s' ella urta un' altra ch' è in quiete e la muove, la causa del movimento di questa è pur quella forza. Ma se la palla devia per l' urto d' un' altra, mossa da altra forza che non è la prima, allora son più cause che contribuiscono alla produzione dell' ultimo effetto, e spesso la seconda è più forte e più efficace della prima. Nelle azioni umane il calcolo è più complicato. Il reato da cui vien la rissa, dicesi impropriamente *causa* di essa, perchè la rissa non è certo effetto necessario di quel reato, tanto che vediamo ogni giorno che reati simili generano querele giudiziarie, e non risse. Si richiede dunque una particolar disposizione d' animi e di circostanze fuori della persona di chi è il primo ad offendere, onde ne nasca quel ribollimento muto di sdegni. Che se lo sdegno dell' offeso trascorra ad un' offesa maggiore di quella ch' egli ha ricevuta, la causa di questo eccesso è in lui, non nel suo offensore: l' offesa ch' egli ha ricevuta, non contiene tutta la ragione di quest' effetto; n' è più l' occasione, che la causa: il che è tanto vero che di questo eccesso egli è punito per legge (7). Or se per quest'eccesso il primo provocatore l' uccide, mal si ripete contro di costui il detto scola-

(1) V. *supra*, § 5. alla nota 3, pag. 128.

(2) *De iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 1, § 18.

(3) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5, § 19, et lib. 5, cap. 13, § 1.

(4) L'esempio che GROZIO stesso ne dà, è appunto quello di CAIO PONZIO, offensor dei Romani, il quale avendo offerta la riparazione, aveva già scontato l'oltraggio: al rifiuto di questa, divenne giusta ogni sua difesa. Lib. IX, 1, n. 3 e 8.

(5) Osservazione del PUFFENDORFIO *de iure naturae et gent.* al luogo citato.

(6) BARBEYRAC ad PUFF. l. c.

(7) Art. 462, n. 5, ll. pen.

stico: *causa causae est etiam causa causati*, perchè non siamo fra corpi inanimati, de' quali il primo urti il secondo, e questo lo riurti, ed il primo al riurto l'urti di nuovo. Il corso de' moltiplici avvenimenti nella complicazion d'una rissa, comincia, ma non prende tutta la sua causa dal primo reato che vi si commette. Son molte le cause, altre indipendenti da esso, altre concorrenti; tal che nel caso nostro, se la cosa fosse rimasta a quel colpo di forca sul capo dell' uccisore, il percussore che poi ne fu ucciso, sarebbe colpevole di percossa, scusabile, sì, per la rissa, ma sempre degna di pena. — L' uccisore però non diede tempo al giudice di accorrere e punir costui, e lo spense. No 'l fece certo per necessità di difesa: lo fece nell'ira e per vendetta. Ma lo fece provocato da una percossa, datagli in vendetta d'una semplice contravvenzione di polizia. L'occasione che con la contravvenzione di polizia l' uccisore diede al colpo di forca vibratogli dall' ucciso, è ella causa proporzionata in modo a tal colpo, che il percussore diventi giustificato in faccia alla legge? Se fosse così, non vi sarebbe dubbio che la ragion dell' omicidio sia tutta nel ricorrente, e ch' ei non meriti scusa per la rissa, nè dal colpo di forca che ei ricevette. Ma se il reato a cui trascorse l'ucciso, è una percossa che le leggi punivano, non veggo ragione per cui questa, la qual rendeva anche lui reo, non debb' essere operativa di qualche benefizio per chi vi rispose (1).

28. Leggendo il n. 4 dell' art. 377, sembra, che non parlandovisi di percosse gravi nè di lievi, come principio di provocazione, ma solamente d' offese e d' ingiurie, debba intendersi che da queste sole si passi alle mani, ed in ultimo al sangue. Ma quando l'ingiuriato in parole o con un semplice urto, trascorra al di là dell' indole della provocazione, e ferisca o percuota gravemente, ecco un delitto o misfatto per parte sua, e la rissa cangia di carattere. Altrimenti se il primo oltraggiato da semplici parole in una rissa, ferisca di più colpi mortali il suo oltraggiatore, costui non potrebbe mai nè difendersi, nè respingerlo, nè fargli portar la pena di un risentimento che la legge sempre punisce; e per conseguente non potrebbe per suo scampo far uso delle pietre o di quell' armi che il caso allor gli presenta. Tizio p. e. anima con ingiuriose voci una rissa: passa allora la sua figlia nubile e si pone a fianco del padre: l' ingiuriato, per disprezzo o vendetta, ne attenta in pubblico violentemente il pudore. Non sarà questo un misfatto che cangia la rissa in provocazion violenta dell' ira del padre? E se anche questa stessa figlia fosse stata autrice della rissa, dovrà soffrire ogni più grave oltraggio al pudore, sol perchè imprudente ella fu la prima a provocar l' ira altrui?

29. Parmi dunque ch' essendosi arrestata la gran-corte alla sola quistione della scusante per la rissa, nè essendo passata all' altra della scusante per la percossa, abbia mal creduto assorbita l' una nell' altra quistione. Essi son casi diversi, e sotto due diverse quistioni dovevan essere trattati. Parmi perciò violato l' art. 377 delle ll. pen., e domando l' annullamento della decisione (2).

(1) Torneremo in altra conclusione sopra questo argomento. — V. part. 2, n. n. XXVII, e part. 3, n. XXX.

XXI e XXII.

Appendice alla conclusione precedente — Se e quando nella dichiarazione di reità possa passarsi dal grado d' imputazione stabilito nell' atto di accusa, ad un' altro grado. — Art. 148, 276, 299 e 300 pr. pen. — Art. 175 e 178 ll. pen.

SOMMARIO

Conclusione (n. xxi). — *Delle aggravanti e delle attenuanti. — Passaggio da un' accusa ad un' altra.*

I. Stato della quistione. § 1.

II. Art. 276 pr. pen. § 2.

(2) Così fu deciso. — L'istessa massima prevalse nella causa di *Leonardo Leone*: 25 luglio 1832; annullamento come in questa; d'Addieco comm., Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa*, nella quale il corrissante che fu poi ucciso, si volse contro la moglie dell'uccisore, e la percosse fino a strapparle la gonna: arresto del 24 ottobre 1831, Celentano com. Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Nicola Cataldi*, 13 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — La stessa in quella di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, Montone comm. Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Colombo Troiano*, 30 giugno 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p. — La stessa nella causa di *Vito Sepe*, 30 nov. 1835, Celentano comm., Nicolini m. p. — V. part. 3, n. XXII a XXX.

Signori (1), dietro la pubblica discussione nella causa di cui ci occupiamo, il ministero pubblico modificò l' accusa di omicidio premeditato, e richiese la dichiarazione d'omicidio volontario propriamente detto, commesso nella esecuzione di un mandato di giustizia. E la gran-corte ha così pronunziato. — Si duole il reo che ciò siasi fatto senza nuova accusa, e senza difesa. La legge in cui confida, è l'art. 276 pr. pen. A me sembra che questo sia contrario al suo assunto· La quistione di cui dobbiamo occuparci : è di conoscere, quali circostanze del fatto non mentovate nell' atto di accusa possan essere legalmente rilevate dal ministero pubblico nelle sue ultime conchiusioni all' udienza.

2. Si dice nell' art. 276, che *se il ministero pubblico abbia nelle sue conclusioni aggiunta o tolta qualche circostanza, aggravante il fatto principale su cui è fondata l' accusa*, si debba di ciò proporre e risolvere la corrispondente quistione. — Che intende la legge per *circostanza che aggrava il fatto principale su cui è fondata l'accusa* ?

3. *Fatto principale su cui è fondata l'accusa*, non è la sola parte generica primordiale : perciocchè ogni circostanza ha anch' essa la sua prova generica. Così la circostanza del veleno nel veneficio, la circostanza di padre e figlio nel parricidio, la circostanza della rottura di una porta nel furto con frattura, la circostanza dell' attentato al pudore, occasione d' un omicidio, sono tutte suscettive d' una pruova generica, e ciò non pertanto sono circostanze che aggravano il fatto principale. Dir dunque che nell' articolo 276 la frase *fatto principale*, impiegata in opposizione a *circostanze aggravanti*, dinoti solamente la parte generica del reato, mi sembra un errore. *Fatto principale* è quella parte di pruova generica e specifica insieme che fissa la natura principale del reato con la chiara disegnazione del reo, ai termini de' nn. 1 e 3 dell' art. 139, il quale prescrive la forma dell'atto d'accusa ; e ciò con la esposizione de' soli fatti elementari che giovino a quest' oggetto, spoglio di ogni circostanza che aggravi o scusi il fatto, e che innasprisca o mitighi la pena. La stessa parola *accusa* non può intendersi senza le idee di rapporto sì al reato che al reo. Le circostanze aggravanti il fatto principale su cui è fondata l' accusa, le quali si possono aggiungere o togliere nelle ultime conclusioni delle quali parla l' artic. 276, e che non danno il bisogno di rifar l' atto di accusa, sono indicate nel n. 2 dello stesso art. 139 : *il tempo ed il luogo in cui il misfatto è avvenuto , e tutte le circostanze che possono aggravarne o diminuirne la pena*. Non vi ha circostanza che possa aggravare o diminuire una pena, se non si attacchi ad alcun che di generico e di specifico insieme, che mostri non solo la natura fisica del fatto, ma anche la particolare intenzione del reo (2).

4. Così intese le due frasi, *circostanze aggravanti*, *circostanze attenuanti*, giova osservare che sì l' una che l' altra indica tanto le circostanze che dipendono dalla causa morale del fatto, senza la quale la volontà del reo non si sarebbe determinata, nè il reato sarebbe avvenuto, quanto quelle che sono accidentali al fatto, e che riguar-

---

(1) Nella causa di *Annibale Manes*, 2 luglio 1831, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., GREG. MORELLI avv.

(2) Nella causa dunque di omicidio premeditato, o scusabile, il *fatto principale* è l'omicidio in persona del tale, commesso dal tal altro, col tal mezzo, nel tal luogo, al tal tempo: è un misto perciò di pruova generica e specifica: la *premeditazione* è circostanza aggravante ; la *scusa* è attenuante : esse non possono staccarsi dall'omicidio e desistere indipendentemente da esso. Parleremo appresso dell'omicidio per furto, o per causa di stupro , che presenta due reati, de'quali l' uno può sussistere senza dell' altro. V. SIREY, 1824, *Blandine-Dupuis*, p. 209.

dano piuttosto le persone ed i modi di esecuzione. Le *aggravanti* son chiamate sempre *aggravanti* così nel primo, come nel secondo caso. Le *attenuanti* prendono nome nel primo caso di *scusanti del fatto*, e nel secondo di *minoranti la pena* (V. *sup.* p. 82). Ma sì le *aggravanti*, e sì le *attenuanti* risguardano questo doppio oggetto, e secondo che si riferiscono all' uno o all' altro, esse vanno a conseguenze diverse, importanti per la procedura, importantissime per l' applicazione della pena.

5. Qui guardiamo solamente la procedura. Le *aggravanti* posson essere o mentovate nell' atto di accusa, ma non tratte a conseguenza nel riassunto di esso, oppure non solo non tratte a conseguenza nel riassunto, ma nemmeno mentovate nella esposizione dei fatti elementari. Nel secondo caso, se esse sieno inerenti al subbietto, e si derivino dalla intenzione del reo, che vengano a cangiare la causa morale del fatto, il ministero pubblico ben può rilevarle, e chiede che vi si deliberi dalla gran-corte. Esse son tanto intimamente commiste e tanto insite al fatto principale su cui è fondata l' accusa, che questo non sarebbe avvenuto senza di esse : in esse per lo più sta la ragione della esistenza del reato, e trascurarvele sarebbe lo stesso che tutta travolgerne la natura e sfigurarlo. L'atto di accusa non è che un atto preparatorio della discussione pubblica: trovare la verità del fatto è il fine di questa. Il mezzo dee servire al fine, non il fine al mezzo.

6. Dal che risulta che accusato alcuno d'omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, con dimanda espressa nel riassunto dell' atto di accusa che la gran-corte dichiari non esistere reato, se poi tale necessità svanisca nella pubblica discussione, ben può il ministero pubblico aggiungere nelle sue ultime conclusioni la circostanza della volontà determinata ad uccidere senza che il reo vi fosse stato da necessità alcuna sospinto. E così se vi ha un accusato di omicidio scusabile per percossa grave con la indicazione di una pena correzionale, e la discussione pubblica disveli una rissa della quale l'accusato sia l' autore, deve il ministero pubblico chieder la dichiarazione di misfatto e l' applicazione della pena criminale. Così pure se l' omicidio è accusato come semplicemente volontario, e si scuopra poi la circostanza della premeditazione, non deve il ministero pubblico esser lento ad aggiungere questa circostanza. Non per altro l' art. 148 pr. pen. statuisce che questi reati, benchè per alcun di essi l' accusa non porterebbe che a pena correzionale, pur tuttavolta debbano essere giudicati dalla gran-corte criminale, che solo perchè l'art. 300 dà a questa il potere di applicar pene e criminali e correzionali secondo l' esito del giudizio. Or gli art. 148 e 300 sono la ragione dell' art. 276 (1).

7. Nè per ciò il reato può dirsi giudicato senza accusa, e senza difesa. Chiunque si vede favorito dalla instruzione scritta e dall' accusa, dee pensare che le circostanze del fatto principale su cui è fondata l'accusa, possono ben cangiare nella pubblica discussione, tanto più che il ministero pubblico e la parte civile possono farvi esaminare altri testimoni, e la gran-corte può dichiarar utile e necessaria l' udizione di altri non ancora intesi. Dee pur pensare che chi lo giudica non è il ministero pubblico, ma la gran-corte ; e la di lei convizione può ben esser diversa da quella del

---

(1) Querelato un individuo di usurpazione a mano armata di un fondo con espulsione degli attuali coloni, una gran-corte criminale credette trovar piuttosto nel caso un disturbo dell'altrui possesso e l'esercizio d'un preteso dritto, a' termini dell'art. 168 ll. pen., e rinviò la causa al giudice correzionale. Questi all' incontro considerò che non potea darsi *esercizio di un preteso dritto*, dove niun dritto si potea pretendere, e dove si era operato per risentimento ingiusto, o per capriccio. Tal era lo scacciare a mano armata un colono il quale legittimamente coltivava un fondo, sopra di cui il discacciatore non avea dritto alcuno. La differenza tra il semplice disturbo di possesso, e l'usurpazione sta in ciò, che l'*usurpatore*, nella conscienza di essere il fondo altrui e non avervi egli alcun dritto, ne caccia il padrone o il colono che ha sol egli titolo dal padrone, mentre il *disturbatore* è quegli che pretendendovi anch'egli un dritto, *quod sibi debetur per iudicem non reposcit* (l. 5, D. XLVIII, 5. *de vi privata*), e si fa giustizia con le sue mani. Perciò il giudice regio si dichiarò incompetente. La corte suprema ha risoluto questo conflitto negativo per la giustizia criminale. Tra i motivi di questo regolamento di giudice, uno è il seguente: » che ove i caratteri che attualmente il fatto » presenta, cangiassero di aspetto nella pubblica » discussione, la legge accorda alle gran-corti il » potere di giudicar tal reato, comunque questo » digradasse in delitto; ciò che non concorre nel- » la minor giurisdizione del giudice correziona- » le (art. 300 pr. pen.). » Arresto del 18 dicembre 1835 nella causa di *Achille Rizzo*. MONTONE comm., NICOLINI m. p.

pubblico ministero. Egli dunque sa il suo pericolo, e può provvedervi. La legge non gl' interdice di produr nuove pruove che sostengano l' istruzione scritta; non gl' interdice di rispondere e far le sue osservazioni ai cangiamenti che avvengono nella pubblica discussione; non gl' interdice di produrre allora nuove difese, perchè nuova è la circostanza che sorge. È dunque evidente che in forza dell' art. 276 può passarsi da un grado ad un altro, e dal primo all' ultimo, quando il titolo generale non cangia, e le circostanze aggravanti sono insite ed inerenti al fatto principale su cui è fondata l' accusa, benchè esse non sieno state nell' atto di accusa mentovate (1).

8. Non è così per le circostanze derivate da cagione estrinseca, le quali aggravino e l' imputazione e la pena; per quelle cioè che o riguardano la persona del reo, o il suo stato, o i modi di esecuzione. Se queste non sono indicate nella instruzione scritta, nè mentovate nell' atto di accusa, qualunque sia la risultanza del pubblico dibattimento, non può il ministero pubblico aggiungerle nelle sue ultime conclusioni, nè la gran-corte giudicarne. Tale è, p. e. la recidiva, tale la reiterazione (2). Può ugualmente così considerarsi talvolta il luogo del reato, e la data ed il mezzo esterno onde avviene l' altrui morte, se è contrario a quello espresso nell' atto d' accusa. Imperocchè spesso nel luogo e nella data del fatto espresso nell' atto di accusa, sta riposta tutta la difesa, come avviene in quella che diciamo *courtata*, o pruova dell' *alibi* (3): spesso nel mezzo dell' omicidio, come colpo di schioppo p. e in vece di pugnale, veleno in vece di precipitazione dall' alto *etc. etc.* Cangiata all' improvviso nella pubblica discussione tal circostanza, farebbe rimanere il reo indifeso: poichè egli non pose mente che a quell' arme e a quel modo indicati dall' accusa, e trascurò di premunirsi contro una diversa circostanza la quale cangia il fatto principale su cui l' accusa stessa era fondata.

9. Ma se queste circostanze medesime risultino dalla instruzione, e sieno mentovate nell' atto di accusa, benchè il ministero pubblico nel riassunto di questa non le abbia riepilogate, può ben corrervi nuovamente sopra, e dopo la pubblica discussione richiedere che sì fatte circostanze si aggiungano al fatto principale. All' accusato esse non sono nuove; anzi già dalla gran-corte erano state considerate ed estimate nel giudizio di sottopposizione all' accusa: lo posson esser pure nel definitivo. Così ne' giudizii civili può ciascuno rettificare le dimande scritte nel suo atto di citazione, quando viene a conchiudere all' udienza: basta ch' ei non faccia dimande nuove sulle quali alla parte avversa non si è dato campo ad eccezioni nè difese. La stessa regola è nei giudizii penali, ove la chiamata solenne (*in ius vocatio*) per le cause criminali è riposta nell' accusa intimata, e per le cause correzionali e di polizia nella citazione. Così p. e. il mezzo materiale dell' omicidio, e la frattura o la notte nel furto, e la recidiva in ogni reato, sono tutte circostanze aggravanti il reato, e per lo più estrinseche. Se sono spiegate nell' accusa intimata, benchè non espresse nel suo ultimo riassunto, l' accusato ne ha osservati i fonti di pruova, e gli si è fatta abilità di difendersi contro di esse. Risultate dunque dalla pubblica discussione, possono ben esser aggiunte nelle conclusioni ultime del pubblico ministero, e giudicate dalla gran-corte.

10. Questo è il caso presente. Nell' atto di accusa e nella instruzione si fece espressa menzione del mandato di giustizia in occasione del quale avvenne l' omicidio. Nulla dunque importa che i fatti costitutivi di questa circostanza non sieno stati riepilogati nel riassunto: essi risultarono dalla pubblica discussione; e ciò basta. La stessa corte suprema, quando trova una dichiarazione di reità non corrispondente a' fatti elementari che ne sono la motivazione, ritiene sol questi, e rinvia la causa ad altra gran-corte, la quale ne tragga una dichiarazione di reità più legale. Il riassunto dell' atto di accusa fu la dichiarazione di reità che il ministero pubblico credette derivare da' suoi fatti elementari. La gran-corte però ne deriva

—

(1) Può dunque un reo accusato di complicità per cooperazione ad un omicidio, esser poi convinto di tentativo dello stesso. *Suppl.* alla collez. delle ll. n. 7.

(2) Così fu annullata sempre la condanna per recidiva, quando ella, benchè risultata dalla pubblica discussione, non era in alcun modo espressa nell' atto di accusa, o non indicata nella citazione. Arresto del 17 settembre 1833, *Francesco Galiani*, Franchi comm.. Nicolini m. p.—Suppl. alla collez. delle ll. n. 68, e n. 191 e 193.

(3) Arresto d' annullamento del dì 12 giugno 1833, *Pietro Maggio*. Celentano comm., Nicolini m. p.

un' altra più consona al dritto e migliore. Nè il primo giudizio di sottoposizione all'accusa può pregiudicare affatto il suo giudizio definitivo, perchè quello non è che una interlocuzione, ch' ella cangia, annulla o rettifica quando poi definisce irrevocabilmente la causa.

11. In rapporto poi alle circostanze che attenuano il fatto su cui fondata è l'accusa, non è necessaria alcuna distinzione, e molto meno è necessario il ricorrere alla facoltà che l' art. 276 concede al pubblico ministero. Se non è constata l' aggravante, il giudice, per dovere impostogli dall'art. 283, la esclude sempre, *et quod minimum est sequitur* (1): se constata e l' attenuante l'ammette, sia ch' ella si mostri insita, e quasi direi incastrata ed incarnata al fatto principale, tal che così dichiara più lieve il reato che si mostrò prima in sembianza di misfatto più grave (2), tramutandone finanche il carattere giurisdizionale da misfatto in delitto (v. p. 102 e 110); sia che rimastone il carattere primitivo non ne tramuti la sostanza, ma vi s' innesti quasi accidentalmente, tal che così ne raddolcisca le conseguenze e ne mitighi la pena. Nella causa presente si è tolta di mezzo la circostanza della premeditazione, la quale non si è trovata più insita nè inerente al fatto principale su cui era fondata l' accusa. La gran-corte è discesa al grado immediatamente seguente; ed ha così proceduto legalmente ed umanamente.

12. Per queste ragioni dimando il rigettamento del ricorso (3).

XXII.

Consultazione.—La stessa quistione.

Accusato un reo di mancato omicidio, e tratto alla pubblica discussione, la gran-

—

(1) L. 9, 34, 155, § 2, *de reg. iuris.*

(2) L'accusa è p. e. di *furto*. Il fatto principale è che Tizio abbia egli involata la cosa altrui, malgrado la volontà del padrone. Nell'instruzione scritta e nell' accusa era indicato il reperto delle cose furtive per convincerlo. Intanto dalla pubblica discussione non risulta ch' egli veramente sia andato ad involarle. Certamente però non può sfuggire la taccia di ricettatore. Tolte così le circostanze che inerenti al fatto principale avrebbero aggravato la sua reità, fu in una causa dichiarato che non constava del ladro, e l'accusato di furto venne condannato qual ricettatore. Se ne dolse costui; ma la corte suprema rigettò il ricorso. *Domenico di Simone*, 9 nov. 1832, Longobardi comm., Nicolini m.p.—L'accusa è di omicidio. La dichiarazione di reità ben può essere di *percossa che ha prodotto la morte*. Il fondo del fatto, il fatto principale rimane: la sola intenzione piuttosto di percuotere che di uccidere è la circostanza che in pubblica discussione si è scoperta insita al fatto. Il ricorso fu anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco-Antonio Giuliano*, 19 giug. 1833, Franchi comm. Nicolini m. p.—Un proprietario trova un altrui giovenco che danneggiava il suo fondo: lo ritiene nella sua stalla, senza portarlo agli agenti della giustizia; è querelato di furto e citato innanzi al giudice regio come reo di furto. Egli si difende che avea sequestrato il giovenco per essere indennizzato de' danni. Il giudice regio lo condanna ad una piccola multa per aver fatto uso privato de' mezzi della pubblica autorità, ai termini dell'art. 168 ll. penali. Ricorso per essere stato costui condannato per reato di cui non era querelato. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 5 agosto 1835, *Domenico Straticò*, di Giovanni comm., Nicolini m. p.—Quando però nella citazione o nell'accusa niuna menzione si fa delle circostanze comuni a' due reati di *furto* e di *abuso de' mezzi della pubblica autorità*, allora l' un reato non può tramutarsi nell'altro. La citazione per *Stratigò* cominciava dal fatto della sorpresa del giovenco sul fondo danneggiato. Questo fatto portava per se stesso all'idea di un sequestro per rifarsi del danno. Ma se il querelante avesse solamente dedotto il furto del giovenco, come un *abigeato*, non avrebbe potuto il giudice passare alla condanna per abuso de'mezzi della pubblica autorità, e dovea rinviare il reo ad altro giudizio. Per non essersi fatto ciò nella causa di *Raffaele Vento*, la condanna venne annullata. Arresto del 22 dic. 1834, Montone comm., Nicolini m. p.—L'accusa è di *omicidio*. La gran-corte ne dichiara l' accusato *complice* solamente. Ciò non è che la modificazione della stessa accusa, e l'impronta legale de' fatti discussi e ritenuti. Non si tratta dunque di un novello reato a' termini dell' art. 299 pr. pen. Quindi il ricorso del condannato fu rigettato. Arresto del 28 settembre 1835, *Francesco Carzo-Calarco*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — L'accusa è di *furto*. La gran-corte dichiara l'accusato colpevole di *frode*, la differenza tra l'uno e l'altro reato consiste nella circostanza che il ladro si prende la cosa altrui senza volontà del padrone, ed il fraudolento ne nega la restituzione o ne distorna l'uso ad altro utile. Rimane il subbietto principale dell'accusa: se non che ne cambiano alcune circostanze. La corte suprema lo ha creduto ben fatto, ed ha rigettato il ricorso. Arresto del 30 ottobre 1835, *Francesco Foglietta*, Camerano comm., Nicolini m. p.

(3) Così fu deciso.

corte criminale pronunziò *non costare*, ed ordinò l'ampliazione del processo. Menato egli poi a nuovo giudizio, nemmeno *constò* la sua reità. Fu dunque assoluto. Se non che dalla pubblica discussione era risultata contro di lui l'imputazione di resistenza agli agenti della forza pubblica e ad un agente ministeriale, in atto che costoro agivano in esecuzione della legge e degli ordini della pubblica autorità, col l'esser costretti *a non fare* quell'atto che era dipendente dal loro ufizio.

2. Nel corso di questo fatto si volle commesso quel mancato omicidio che *non constò*. Ma di questo solo avea parlato l'atto di accusa, senza rilevare il fatto della resistenza. Per lo che la gran corte ordinò, che ritenuto il reo in prigione, fosse rimesso ad un altro giudizio per tal reato. Il ministero pubblico produsse secondo questa ordinanza il suo nuovo atto di accusa.

3. Nel giudizio della nuova sottoposizione all'accusa l'accusato aveva opposto due eccezioni: la prima, di esser egli già stato giudicato pel reato medesimo; la seconda che anche data la facoltà di giudicarlo di nuovo, il reato di resistenza era correzionale e non criminale. Si chiede ora qual sia il valore di queste eccezioni.

4. Evidente è che debba rigettarsi la prima. *Non eadem est causa petendi, non eadem causa proxima actionis* (1). Se si trattasse ancora di omicidio mancato, le qualità di esso nuovamente scoverte, gravi o lievi ch'esse sieno, non potrebbero farne rintegrare il giudizio. *Iudex, posteaquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit: et hoc iure utimur, ut iudex qui semel, vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male vel bene officio functus est* (2). Da ciò il brocardico: *non bis in idem* (3). Giove solo, diceva Plauto giudica in cielo di nuovo una cosa quaggiù giudicata (4).

5. L'atto di accusa sul quale si era pronunziato il giudizio, parlava di gendarmi e di uscieri contra i quali il reo aveva rivolto lo schioppo, e contra i quali egli lo avea scaricato senza effetto. Ma nulla avea detto di resistenza armata, fatta o per vendicarsi dell'ordine dell'autorità del quale eran costoro portatori, o per evitare l'esecuzione di tale ordine. La gran corte però si convinse che il colpo era stato vibrato in aria e a terrore, e non per uccidere nè per ferire alcuno, ma unicamente nel fine di resistere con vie di fatto e con minacce all'ufizio del quale l'agente ministeriale e la forza pubblica erano incaricati. Ecco un reato di diversa indole, di diverso titolo dall'omicidio già giudicato; reato diverso che non è stato giudicato anzi non poteva esser giudicato sull'accusa dell'omicidio. Accusato ora, non è l'*idipsum de quo agitur di* Nerazio. Non si tratta già della ragione, *qua quis eam causam actionis competere sibi existimasset*, nè si tratta che *quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset* (5). Si tratta di cosa ben altra e di reato differente: il primo era preveduto dagli art. 355 e 69 delle ll. pen. quest'altro dagli art. 173 e 178.

6. Nel che le leggi romane distinguevano la cosa e la sua parte, la cosa e l'azione onde domandare la cosa. *Si quis cum totus petisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet. Nam in toto pars est. Eadem enim res accipitur et si pars petatur eius, quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, aut in quantitate, aut in iure* (6). *Item parte fundi petita, familiae erciscundae, vel communi dividundo agit, aeque exceptione submovebitur* (7). Così se alcuno è accusato di tentato omicidio, ed è assoluto, non può essere giudicato di nuovo del medesimo fatto come di omicidio consumato; nè se vien assoluto di omicidio consumato, può esser risospinto in giudizio per omicidio tentato. E perciò se cangia il fatto nella pubblica discussione, il ministero pubblico

---

(1) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.*=Art. 1305 ll. cc.

(2) L. 55. D. XLII, 1, *de re iudicata.*

(3) Di *Tiberio* fu detto, che con pubblico scandalo facea giudicar di nuovo e condannare i già assoluti. Dione, lib. 58.—Ed a *Domiziano* non migliore di lui, fu rimproverato, che assoluta *Cornelia*, egli la fece dietro novelle pruove giudicar di nuovo e condannare. Svet. *in Domitiano*, c. 8.—V. sup. n. 1, § 11, p. 11.

(4) *Cotidie ille* (Iupiter) *scit quis quaerat malum,*
Qui hic litem adipisci postulant periurio;
Mali res falsas qui impetrant ad iudicem;
Iterum ille eam rem iudicatam iudicat.
Plautus, *Rudens*, prol. v. 16 ad 19.

(5) L. 27, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae.*

(6) L. 7, D. eod.

(7) L. 8, eod.

ben può nello stesso giudizio e senza nuova accusa conchiudere di omicidio tentato contro l' accusato di omicidio consumato, e così per contrario. L' art. 276 della pr. pen. tende a questo fine, che dovendo ogni pubblica discussione terminare con una delle tre formole *consta*, *consta che non*, *non consta*, possa il ministero pubblico in tanto variare l' accusa, in quanto che la verità del fatto non sia pregiudicata da una di queste formole. Per lo che s' egli tende al *consta*, può ben dimostrare che o tutto il fatto; o una parte sola di esso siasi verificata, e chiederne la pena: il *consta che non* gl' interdirebbe di reiterare il giudizio così pel tutto, come per la parte.

7. Ciò non gli è interdetto dal *non consta*, formola di semplice interlocuzione e di ampliazione del processo. Ma quando per effetto dell' art. 281 o dell' art. 282 il primo *non consta* si rivolge in assoluzione diffinitiva, s' egli volesse reintegrare il giudizio, *exceptione rei iudicatae summovebitur*. Nè gli giova che ora egli accusi di omicidio tentato. *In toto pars est*. Questo scoglio insormontabile ch' egli incontrerebbe nel secondo giudizio, dimostra il dritto ch' egli aveva di variar l' accusa nel primo.

8. Lo stesso dee dirsi nel caso della diversità dell' azione onde si domanda la cosa medesima. *De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat: sed etiam si alia actione experiatur, de eadem tamen re. Ut puta si quis mandati acturus, cum ei adversarius iudicio sistendi causa promisisset, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat: de eadem re agit* (1). Così avverrebbe se accusato alcuno di furto, egli risulti reo di ricettazione sciente di oggetti furtivi o di frode. La cosa è la stessa, benchè l' azione è diversa. Quindi il giudicato impedirebbe di reiterare sotto altro nome il giudizio Può dunque il ministero pubblico servirsi in questo caso della facoltà dell' art. 276 (2).

9. Ma se alcuno è accusato d'incendio, non può essere in quel giudizio condannato d' omicidio, benchè questo sia avvenuto in atto dell' incendio. La cosa ed il fatto principale su cui è fondata l'accusa, sono ben diversi. L' omicidio *non est qualitas, non est quid additum, quod toto cedit* (3): regge da se: il ministero pubblico non può temerne l' eccezione della cosa giudicata. Dunque non può in questo caso servirsi della facoltà accordata dall' art. 276.

10. Così pure assoluto un reo di omicidio, rimane intera la causa della resistenza; reato che poteva aver nesso con l' omicidio, e potea sussistere indipendentemente da quello (4). L' art. 276 e l'articolo 299 non prendono norma che dall' art. 1305 delle ll. cc., o sia da' caratteri della cosa giudicata, *quae nisi omnia concurrunt, alia atque alia res est* (5). È egli accusato alcuno di omicidio solamente? Si scuopre però nella pubblica discussione ch' egli non è l' omicida, ma è il ladro dell' ucciso, ovvero un resistente ad un atto legittimo di pubblica autorità, come è il caso presente. In questa scoperta gli art. 276 e 299 non permettono ch' egli su quell' accusa sia giudicato anche di questi reati. Dee dunque esser tratto ad un altro giudizio, con questo ultimo titolo, il quale è ben diverso dalla cosa giudicata, perchè diverso dal fatto principale su cui era fondata la prima accusa.

11. Intorno poi alla seconda eccezione (§ 2), ella può essere risoluta con poche parole. L' art. 178 delle ll. pen. punisce correzionalmente ogni attacco o resistenza con violenza o per vie di fatto contro gli agenti ministeriali, quali sono gli uscieri, o contra gli agenti della forza pubblica, quali sono i gendarmi, commesso in atto che alcun d' essi agisca per la esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità (6). Ma l' ipotesi di quest' art. si

---

(1) L. 5, D. XLIV, 2, *de exc. rei iudicatae*.

(2) Vedine gli esempi nella concl. precedente alla nota 2, p. 139.

(3) L. 26, D. XLI, 1, *de adquir. rer. dominio*.

(4) V. la nota 2 alla p. 136.

(5) L. 14, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.

(6) Si è dubitato da qualche gran-corte, se i *guardaboschi comunali*, quando sono in azione di ufizio, entrino nella classe della *forza pubblica*, ovvero sieno *uomini privati*, *semplicemente incaricati d' un pubblico servizio*. Il motivo del dubbio è stato, che non è fra essi gerarchia militare, nè capi che ne facciano la rassegna e ne centralizzino i movimenti.

Ma è da osservare, esser questa condizione della forza pubblica difenditrice del trono e della indipendenza del principato. Ma la forza interna, tutrice della sicurezza, della tranquillità, delle proprietà de' sudditi del Re, prende quell' organizzazione, cui piace al Re stabilire. Anzi è un

arresta all'attacco o violenza o via di fatto, senza che si giunga ad ottenere il proposito di distornare l'esecuzione delle leggi o degli ordini della pubblica autorità. Quando però si costringa l'usciere o l'agente della forza pubblica o qualunque uliziale pubblico o agente o incaricato di un'amministrazione pubblica *a fare o non fare* l'atto dipendente dal loro ufizio, allora deve applicarsi l'art. 173, e la pena diventa criminale. — Tale e non altro è il caso presente (1).

---

accidente, che tutta, o qualche parte di essa prenda un'organizzazione militare: la sua essenza è che riceva direttamente gli ordini dalle autorità civili. Di fatti la stessa *gendarmeria*, se rimanesse nella sola sua qualità di organizzazione militare, nè fosse, qual è, divisa e suddivisa alla dipendenza immediata delle autorità locali, non sarebbe più forza particolarmente instituita per l'osservanza delle leggi nell'interno dello stato, ma sarebbe come ogni altro corpo militare di cui composto è l'esercito.

L'essenza della forza interna tutrice delle leggi, è che sia d'individui scelti ed armati *ad hoc* nella dipendenza delle autorità civili. Or questo carattere non manca certo a'guardaboschi, a'quali gli art. 14 e 16 pr. pen. danno il dovere andare investigando i reati relativi a'boschi, e carcerarne i rei sorpresi in flaganza. Che se allora s'incontrino in delinquenti d'altra specie, non hanno forse il dovere di arrestarli, senza altro incarico che quello che nasce dall'ufizio? E s' essi delinquessero in queste operazioni, non ne son forse puniti in forza degli art. sotto il cap. *Degli abusi dell'autorità pubblica?* Essi son certo depositarii d'una parte della forza pubblica, ed un reato commesso contro di essi, quando sono nell'esercizio delle loro funzioni, entra evidentemente nel terzo caso dell'art. 178 ll. pen., la cui sanzione è renduta ancor più severa dalla legge del 9 dicembre 1825.

(1) Si è riprodotta la presente quistione nella corte suprema, mentre questo foglio era sotto il torchio. Ad uscieri portatori di ordini del magistrato si resistette fino al punto ch'essi furono obbligati di desistere dall'esecuzione, e fuggire. Una gran-corte criminale credette un tal caso contemplato dall'art. 178 delle ll. pen. che parla di resistenza con violenza e per vie di fatto, e rinviò la causa al giudice correzionale. Ne ricorse il ministero pubblico. La corte suprema considerò che la pena correzionale dell'art. 178 si deve a chiunque resistendo agli agenti ministeriali ed alla forza pubblica, non giunga ad impedire che facciano il loro ufizio. Ma quando la violenza giunge a costringerli *a fare* ciò che non debbono, o *non fare* ciò che debbono, la pena è criminale per l'art. 173, e in conseguenza criminale e non correzionale è la competenza. Così annullò la decisione. Arresto del 22 aprile 1836, *Natale-Litterio Barbara*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

XXIII.

Altra appendice al n. XX (pag. 127). — *Se per ammettere o rigettare una scusa sia necessario il preporne una particolar quistione.* — Art. 283, 284, 285 pr. pen. 377 ll. pen.

SOMMARIO

Signori (2), un marito snaturato, con l'aiuto di una donna impudica, gettò la moglie in un pozzo. La misera soffogata vi muore. Il marito, qual omicida volontario della sua coniuge, è stato condannato all'estremo supplizio; la donna, qual complice senza la di cui sciente cooperazione il misfatto non sarebbe stato commesso ha avuto la pena degli omicidii volontari semplici; il quarto grado di ferri. Entrambi si son provveduti di ricorso per annullamento.

2. *Qui l'avv. gen. ha combattuto tutto i mezzi presentati in nome del marito. Essi non presentano alcuna quistione importante: attaccano la motivazione della decisione, e la convinzione dei giudici.*

3. Il ricorso della donna attacca la decisione nel merito, l'attacca nel rito. Nel merito ella dice, che mal le si è negata la scusa; poichè i fatti su' quali la decisione si appoggia, sono, I, che l'incontro de' due colla uccisa fu meramente causale; II, che costei in veder la ricorrente in compagnia del marito, la rimproverò con turpi parole di aver corrotta la di lui fede coniugale, e di attentarsi di venirle innanzi con lui stesso quasi a trionfarne a' suoi occhi: III, che da ciò si accese una rissa, e vennero le due donne alle mani: IV, che della rabbia della mal arrivata moglie erano rimaste vestigia permanenti nella faccia e nel collo della condannata (la sua collanetta d'oro, dono dell'adultero, era rimasta sparsa in mille pezzi sull'orlo del

---

(2) All'udienza del 21 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Graziano*, ed *Elisabetta de Benedictis*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., LEOP. TARANTINI avv.

pozzo); V, che ciò indicava non essere stata la ricorrente l'autrice della rissa; e VI, che se questa non giovava al marito (1), non poteva essere negata a lei che niun vincolo di fede o di sangue avea con l'uccisa.

4. Strano ed impudente è questo ragionamento. Qual ingiuria degna di pena pronunziò mai quella moglie infelice, dopo che battuta e vilipesa nel corso di molti mesi dal marito per causa dell'adultera, e spesse volte battuta da entrambi, in vederli uniti anche in quel luogo insolito, proruppe in querele d'un oltraggio vero che a lei e alla fede del suo talamo coniugale sì pertinacemente si faceva? Chiamò la ricorrente col nome che le conveniva, e ch'ella non disdice, nè può sostenere che le fosse dato a torto. Staremo anche a vedere, se un sì giusto risentimento potesse esser punito di qualche pena, almeno di polizia? La ricorrente fu la prima a gittarsi addosso a quella sventurata, e percuoterla. Nella motivazione della decisione si legge con orrore quante lividure, quante picciole lacerazioni fossero state rinvenute sul cadavere, e nelle membra le più ricoperte dell'uccisa; il che mostra una colluttazione violenta, ma di una contro due, de' quali due il più robusto alzava forte dal suolo e sospingeva in giù la misera, mentre la non men rabbiosa, ma men valida, lo secondava con tutti i suoi sforzi, e lei già messa violentemente sull'orlo del pozzo, sgraffignava da sotto le vesti, e percuoteva.

5. Il mezzo di rito si riduce a sostenere essersi violato l'art. 283 pr. pen. per non essersi proposta una distinta quistione relativamente alla scusa. Ella è stata risoluta sotto la stessa quistione: *Consta che GG ed EB abbiano commesso omicidio premeditato, contro la qualità in persona di GG di marito dell'ucciso?* La gran-corte esclude la premeditazione, ed esclude pure la scusa, ma in continuità dello stesso ragionamento sopra quest'unica quistione.

6. Più volte in questa corte suprema io ho sostenuto, e più volte la corte suprema ha fatto dritto alle mie conclusioni, che sì la premeditazione, come la scusa, sono circostanze inerenti al fatto (2). Una gran corte nello stabilire il fatto di cui si convince, non può fare a meno di narrarlo in modo che o determini o escluda la premeditazione o la scusa. Farne poi un'altra quistione, sarebbe cosa, spesso risibile, e solo in certi casi non inutile.

7. Ecco perchè l'art. 284, nel concedere la facoltà di aggiungere per la scusa una seconda quistione alla quistion principale, fa uso delle parole condizionali, *se vi ha luogo*. La premeditazione non è una eccezione degli omicidi volontarii propriamente detti; e molto meno è un'eccezione la scusa; entrambe sono circostanze ch'entrano nella composizione della natura vera del reato (3). Perciò non vi è necessaria una particolare quistione intorno alla intenzione del reo. Una è la quistion complessa, composta del fatto e della volontà di commettere il fatto. Se si crede prudente il dividerla in due, niuna legge l'impedisce. Ma è ciò ne' poteri discretivi del presidente (4).

8. Io anzi in altre cause gravissime, ove è venuto in disamina l'art. 285, il quale è più positivo degli altri due, ho sostenuto, e voi non avete incontrato ostacolo a deciderlo, che anche quando si tratta di più misfatti, non è necessario che le quistioni sieno proposte e risolute, l'una dopo dell'altra, in capi separati della decisione. Basta che sotto una sola quistione vengano separatamente e ad uno ad uno espressi nella motivazione tutti i misfatti accusati.

9. Or l'art. 285 è così conceputo: *Se si tratti di più misfatti, le quistioni debbono proporsi e risolversi separatamente sopra ciascun misfatto*. Il presidente d'una gran-corte propose la quistione nel modo seguente: *Consta che R. S. abbia commesso omicidio premeditato in persona di C; furto accompagnato con omicidio in persona di X; furto accompagnato da ferita in persona di Z?* E la gran-corte espose pri-

---

(1) Il coniugicidio non ha altre scuse, che la sorpresa in flagrante adulterio, e la percossa grave. Art. 385 e 388 ll. pen. — V. sup. XX, § 8, pag. 129.

(2) Concl. XII, § 26, p. 96; XIII, § 5, p. 100.

(3) Concl. X, § 12, p. 82; XX, § 22 e 23, p. 133.

(4) Può dunque il presidente dividere la quistion complessa ne' suoi elementi, e può farne una sola, distinguendovi le circostanze; e così o in più quistioni distinguere i fatti dalla intenzione del fatto, o pure ordinare tanto gli uni che l'altra in una sola quistione. Così pure della premeditazione, e della scusa; e ciò secondo la natura della causa e la semplicità o contraddizione con cui si presentano le pruove. Arresto del dì 9 settembre 1835, *Pasquale Gabriele*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

ma il fatto del primo reato, poi il fatto del secondo, poi il fatto del terzo; e conchiuse finalmente in un solo periodo, *consta* per ciascuno. Voi vedeste che quella quistione, unica in apparenza, conteneva in realtà tre quistioni separate, ciascuna sopra ciascun misfatto, e che la motivazione era triplice, e la formola terminativa della quistione di fatto conteneva tre risposte, l'una distinta dall'altra. Per lo che giudicaste che l'art. 285 era stato osservato. *Non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire* (1). Così rigettaste il ricorso (2).

10 A maggior ragione dee rigettarsi anche questo. Espresso il fatto in continuità, e in tutti i suoi particolari, ne nasceva chiara la conseguenza, che non vi era luogo a quistione ulteriore e separata di premeditazione, nè di scusa. La gran-corte dunque ben dichiarò nella sua formola terminativa della quistion di fatto, ed in un solo periodo *consta che l'omicidio non è premeditato, nè scusabile*. Sono in un fiato risolute tre quistioni distinte e separate: *intenzion di uccidere* (3), *non premeditazione, non scusa*. Era inutile sottoporre queste qualità ad altra quistione.

11. Opposta nelle difese espressamente la scusa, la gran-corte vi dee rispondere, accogliendola o rigettandola espressamente. Risultato qualche dubbio di scusa, benchè ella non sia stata espressamente opposta, la gran-corte è obbligata a discuterne le circostanze per conoscere s'ella sia a'termini della legge (4). Ma ciò non esige quistioni particolari nè separate per capi. Inviscerata la scusa nel fatto principale, può venir risoluta nel seno della stessa quistione principale.—Dimando perciò il rigettamento del ricorso (5).

XXIV.

Appendice alla quistione trattata al n XII (pag. 92.) — Rinunzia al ricorso contro di una condanna di morte, nel fine di farla comprendere nell'indulto—Art. 294, 308, pr. pen.—Indulto del 16 gennaio 1836.

SOMMARIO

I. La causa si riduce a due quistioni, § 1 a 6.
II. *Prima quistione.*—Se l'esistenza del giudicato sia nella dichiarazione della corte suprema, ovvero sia indipendente dal suo arresto intorno al ricorso, § 7 a 14.
III. *Seconda*= Se l'avvocato abbia la facoltà di rinunziare ai ricorsi in causa capitale, § 15 a 19.
IV. Conchiusione, § 20 e 21.

Signori (6), *Francesco Terillo* dalla gran-

---

(1) L. 19, D. X, 4, *ad exhib.*—V. sup. concl. XII, § 14, pag. 95.

(2) E nella causa di *Filippo Nicodemo* accusato di tre furti diversi con la qualità della reiterazione, il presidente propose in un sol periodo una quistione dipendente da un solo *nominativo* e da un solo *verbo*, ma distinta per le tre accuse; e la gran-corte rispose con un solo periodo, *consta* ec. ec. La corte suprema nulla trovò a censurarvi, e rigettò il ricorso del condannato. Arresto del 9 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) Così nella causa poc'anzi citata di *Pasquale Gabriele* (p. 143). costui sosteneva che si dovevano far due quistioni del fatto, e della intenzione del fatto. Il ricorso fu rigettato.

(4) Concl XX, § 22 e segg., p. 133.

(5) Così fu deciso.— Non risultando dal verbale della pubblica discussione che il difensore abbia fatto alcuna domanda espressa; onde si proponesse una quistion particolare di minorante o scusante o complicità, e non risultando questa dal fatto espresso dalla gran-corte nella motivazione della decisione, non vi è nullità se la gran corte medesima non ne ragioni in apposita e separata quistione, nè nella motivazione.—Per la scusante, arresto del dì 2 marzo 1836, *Luigi Jannelli*, De Luca comm., Nicolini m.p.—Per la minorante dell'età. arresto del 27 gennaio 1836, *Luigi Franzese*, Longobardi comm., Nicolini m. p.—Per la complicità. arresto del dì 22 giugno 1835, *Francesco di Francesco* ed *Antonio Piccione*, Celentano comm., Nicolini m.p.—Avrebbe dovuto in ciascuna di queste cause proporsi almeno dal difensore la quistione di scusa, o della minorante, o della complicità, onde meritare, se non una quistione particolare, un cenno. E ciò dimostra quanto sia necessario che i difensori presentino scritto alla gran-corte il riassunto delle loro aringhe. V. Concl. VII, §7. p. 68.— Nell'arresto per *Franzese* fu trattata pure la quistione se data ad un misfatto la pena correzionale per la minorante dell'età, esso dovesse dirsi trasformato in delitto. Fu risoluta negativamente, come alla pag. 96. — *Idem* nella causa di *Nicola d'Eboli*, arresto de' 20 giugno 1836, De Luca comm., Nicolini m. p.

N. B. Tutte queste quistioni riguardano l'esattezza della *motivazione*, di cui daremo un trattato pieno ne' n. XII a XX, vol. 2.

(6) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 27 gennaio 1836 nella causa di *Francesco Teril-*

corte criminale di Terra di Lavoro fu già dichiarato colpevole di omicidio premeditato in persona del proprio germano. Gli venne applicato l'art. 353 delle ll. pen. e condannato a morte col primo grado di pubblico esempio. Egli ne ricorse per annullamento con molti motivi; ma io mi credette astretto dal mio dovere e dalla legge a dimandare il rigettomento di essi tutti. E questa corte suprema fece dritto alle mie conclusioni per quanti erano i motivi i quali attaccavano tanto il procedimento, che la motivazione della decisione e la dichiarazione di reità. Se non che stimò che la condanna fosse principalmente fondata, non tanto sull' art. 353 che parla del fratricidio, quanto sul n. 4 dell' art. 352 che parla dell' omicidio premeditato, ed annullò la parte sola della decisione che dimenticato l' art. 352, trascriveva il solo art. 353. Il che fu fatto sull' appoggio dell' art. 294 pr. pen. : *in ogni decisione dovrà essere, a pena di nullità, trascritto il testo della legge sul quale è fondata* (1).

2. La cura che dava il vostro arresto alla gran-corte di rinvio, era assai lieve: compiere la decisione di Terra di Lavoro con la trascrizione dell' art. 352. Ciò si è fatto esattamente. Ed ecco tornata a voi, ma disperata d' ogni aiuto, la causa di questo sciagurato. E tale l' ha riputata il suo giovine e valoroso difensore. Pur tutta volta l' art. 308 pr. pen. ed il real decreto del 3 giugno 1834 lo astringevano, sotto la sua responsabilità, a produrre il ricorso. Ma che poteva ei dire nello stato in cui trovava la causa? Mostrò la sua rassegnazione alla legge. Non vi era però ingegno, nè perizia di foro, che qui potesse creare ciò che il processo non offriva : il campo era ridotto ad un cerchio brevissimo, inestensibile a qualunque probabilità di difesa. Il mezzo ch' ei produce, serve più a dimostrare una lodevole premura di non abbandonare nel suo estremo pericolo il cliente, che ad indicare alcuna ragione di qualche peso (1).

3. Con auspicii dunque assai infelici il difensore diceva, che la gran-corte di rinvio avrebbe dovuto riesaminare i fatti, rifare la dichiarazione di reità, escludere la premeditazione; fare a buon conto ciò ch'ella non doveva e non poteva, tosto che la corte suprema avea ritenuti non solamente i fatti elementari che motivavano la dichiarazione di reità, ma la stessa dichiarazione di reità di fratricidio premeditato, e tutta intera la risoluzione della quistione di fatto. Questo mezzo dunque sarebbe inammessibile, ai termini dell'art. 323 pr. pen., perchè riguarda una parte della decisione, che non poteva più essere attaccata da ricorso.

4. Intanto il presidio che in tali strette lo zelo dell' avvocato non poteva aver dalla legge, gli è stato aperto dalla clemenza inesauribile del Re N. S. Il felicissimo e desiderato nascimento del real primogenito è stato contraddistinto dalle più alte grazie, che da simiglianti avvenimenti siensi occasionate giammai. La gioia pubblica immensa ; ed il paterno animo del Re non ha sofferto che alcuno de' suoi sudditi non ne partecipasse, nè che alcuno de' suoi magistrati potesse in questi giorni incontrarsi in doveri troppo penosi. Il real indulto del

---

lo, Longobardi comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantino, avvocato del ricorrente.

(1) Arresto del dì 23 giugno 1831.— Il real rescritto del 12 aprile 1820 spiegando il senso dell'art. 294 avea detto: *che la mancanza di trascrivere nelle decisioni definitive il testo della legge, porta a nullità nel solo caso, in cui il testo omesso contenga la pena applicata al condannato, o la liberazione dell' imputato.* Quando dunque non si tratta di condanna, o d'assoluzione, non è necessaria la trascrizione dell'art. della legge su cui si fonda la decisione. Arr. del 22 dic. 1834, *Vincenzo Fusco*, Montone com., Nicolini m. p.

Intanto quando la causa di *Terillo* fu trattata la prima volta, pareva a me bastante la trascrizione dell'art. 353 ove non solo è sancita la pena di morte per l'omicidio volontario del fratello, ma vi si aggiunge il primo grado di pubblico esempio, se vi è premeditazione. La corte suprema però credette poco sufficiente la trascrizione di questo solo art. che parla di una esasperazione di pena in caso di premeditazione, e stimò necessario che si trascrivesse anche l' art. fondamentale con cui l'omicidio premeditato è punito di morte, cioè l'art. 352 n. 4. L'art. 352 n. 4 fu trascritto dalla gran-corte di rinvio, e la causa era finita.

(1) Ben differente è l'indole della difesa nelle cause civili, da quella della difesa nelle cause penali. Quivi l'avvocato è libero di accettare o non accettare una difesa: anzi non deve accettarla quando la causa è manifestamente ingiusta. Ne' giudizii penali l'accusata e un misero, la cui agitazione d'animo nel pericolo di quanto ha più di caro, non gli permette la tranquillità d'animo ch' esige la difesa. Quindi la sua persona legale non è intera senza l'assistenza dell' avvocato.— V. nella nostra *Pr. penale* il trattato *de' difensori*, parte III, § 359 a 366.

16 del corrente gennaio, giorno eternamente fausto e memorabile nella nostra storia, non riguarda solamente i rei che ne possan godere; riguarda noi, riguarda i magistrati tutti che veggonsi allegeriti alquanto della parte più grave del carico della giurisdizione penale. L' art. 9 di questo decreto, dice: *Le condanne di morte*, CHE TROVANSI ORA PASSATE IN GIUDICATO, *rimangono sospese. Ci riserbiamo di commutare a favore dei colpevoli la pena di morte in altre pene che determineremo secondo la gravità de' misfatti ne' quali le condanne sono state profferite*.

5. A questa voce di salute e di vita, l'avvocato di *Terilli* ha rinunziato al ricorso Tolto questo di mezzo, ei sostiene che la corte suprema non dee occuparsi della sua condanna più di quello che farebbe per qualunque altra condanna, la quale nel dì 16 di questo mese trovavasi già passata in giudicato. *Terilli* che si vede abbandonato dalla legge, si abbandona tutto alla sola clemenza del PRINCIPE.

6. Ciò dà luogo a due quistioni, La prima è, se una condanna sospesa da ricorso, possa dirsi *passata in giudicato* fin dal dì della produzione del ricorso stesso, quando a questo si venga a rinunziare. La seconda è, se possa rinunziarsi al ricorso avverso una condanna di morte. L' una e l' altra mi sembrano di facile soluzione, sol che si voglia ritirarle verso i principii.

7. I. *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* (1). Ogni decisione dunque, che definisca la causa in modo che non dia più luogo a controversia, è *cosa giudicata*. Non è dunque *cosa giudicata* una sentenza definitiva, suscettiva di opposizione o di appello, perchè le controversie del merito della causa possono tornare ad essere dal giudice di appello riesaminate. Lo sarà la decisione suscettiva soltanto di ricorso, o già impugnata da ricorso?

8. Il ricorso è un rimedio straordinario, che non tende a far riesaminare il merito della causa, ma solamente a far riconoscere se la decisione sia o no conforme alla legge: l' interesse della legge e non quello delle parti (*ius constitutionis, non ius litigatoris*) è ciò che si guarda nella corte suprema in forza del ricorso (2). La decisione le si presenta come *cosa giudicata*, e con la presunzione che la legge vi sia stata osservata. Ove poi la presunzione ceda al fatto, e si trovi *manifesta* la violazione della legge, non solo non vi è cosa giudicata, ma non vi è decisione di sorta alcuna: ella è dichiarata nulla, e come non avvenuta.

9. Se però la corte suprema rinviene la decisione conforme alla legge, nel rigettare il ricorso, nulla certamente le dà, e nulla le toglie. La decisione è cosa giudicata per se stessa, *et in se et suis innixa viribus et sua mole stat*: ella è cosa giudicata fin dal dì della sua intimazione, nella quale sta la obbligazione alle parti di ubbidirla come una legge. Non già l'arresto della corte suprema, ma la decisione stessa da cui si è tolto l' ostacolo del ricorso, è quella che vien portata all' esecuzione.

10. La decisione dunque era già da per se cosa giudicata, e solamente n'era *sospesa l' esecuzione* (3) durante la ricognizione che dovevate voi farne, col vedere s'ella fosse o no fornita di tutti i requisiti della sua legale esistenza. Perciocchè la corte suprema quando annulla, non fa che dichiarare che una decisione o sentenza non sia stata mai legalmente esistente. Quando ella però rigetta, non è ella che le imprime il carattere di cosa giudicata, ma toglie solamente un ostacolo legale alla sua esecuzione.

11. Nè dee confondersi il passaggio d'una decisione in cosa giudicata, e l' esecuzione di cui ella è capace. Una donna incinta può essere condannata a morte con definitivo giudicato; e intanto l' esecuzione si sospende fino al dì dello sgravidamento (4). Un giudicato irretrattabile viene a condannare a morte un gran delinquente; e intanto l' esecuzione si sospende, quando il RE vuol conoscere, se può esservi luogo a grazia. Un altro condannato diventa furioso e maniaco, e l' esecuzione si sospende fin ch' ei non riacquisti la conscienza di quel che soffre. L' esecuzione è sempre *quid facti*; mentre il passaggio d' una decisione in cosa giudicata e sempre *quid iuris*; i caratteri della cosa giudicata non dipendono che dalla legge (5). Il rigetta-

(1) L. 1. D. XLII. 1, *de re iudicata*.

(2) Art. 115 l. org.—L. 1, D. *quae sent. sine appell. rescind.*—V. il n. I. § 21 e 22. pag. 18 e 19.

(3) E l'art. 310 pr. pen. non dice altro se non che: *In pendenza del termine la decisione non può essere eseguita*.

(4) Art. 67 ll. pen.

(5) V. sup. n. XXVI. § 4. pag. 140.

mento del ricorso non è che una dichiarazione solenne di essere la decisione impugnata, fin da che venne pronunziata, un legale e definitivo giudicato.

12. Io perciò sarei d'avviso, che ancorchè voi rigettaste questo ricorso, sempre il condannato sarebbe compreso nell' art. 9 del real decreto, il quale art. non esige, come l'art. 3, che la condanna *si trovi divenuta esecutiva all' epoca del decreto*, ma solamente che *sia passata in giudicato*. La differenza di queste due frasi, mostra abbastanza come nell'art. 3 il legislatore abbia mirato all'ostacolo di fatto, e nell' art. 9 alla natura della decisione per dritto.

13. Ma questa non è che una interpetrazione, e in conseguenza può sembrare ardita ad alcuni, ad altri erronea: perciocchè anche qui l'esame del merito della decisione, se non della causa, e l'esame dell'interesse della legge, se non della parte, sarebber controversie che restano tuttavia; e potrebbe dirsi che fino a tanto che la causa *finem* OMNIUM *controversiarum non accipiat* (§ 7), non vi è *cosa giudicata*. Certamente però se il ricorso non fosse ricevibile, la difficoltà di esser la condanna compresa nell' indulto, diventa minore: perciocchè il dire che il ricorso non è accettabile, è lo stesso che dire che non è stato legalmente prodotto, e che non è stata legalmente sospesa l' esecuzione. Quando poi il ricorso non sia prodotto, o vi si rinunzii, sembra che la decisione debba dirsi non solo passata già in cosa giudicata, ma per legge, se non per fatto, esecutiva per se stessa. La corte suprema, nel dichiarare che attesa la rinunzia non vi sia luogo a deliberare, dichiara implicitamente che la decisione era passata in giudicato: come se non vi fosse stato ricorso.

14. Or precisamente per togliere ogni dubbio all'applicazzione dell'art. 9 per questo condannato, il suo diligente difensore ha rinunziato al ricorso. Esaminiamo, s'egli ne aveva la facoltà.

15. II. Per regola generale ogni gravame, e particolarmente il ricorso per annullamento è volontario. Altrimenti la legge non potrebbe cingerlo di tanti ostacoli e per la legalità delle persone, e per lo tempo, e per le forme. S' esso è volontario, *regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere, his quae pro se introducta sunt, renunciare* (1).

---

(1) L. 29, C. II, 3, *de pactis*.

16. Ma l' art. 308 pr. pen., ed il real decreto del 3 giugno 1834, obbligano i difensori nelle cause di morte a produrre il ricorso. Questa dunque è una eccezione alla regola; e perciò dee intendersi restrittivamente e per quanto si serbi la ragione della eccezion medesima (2). Quando manca la ragione dell' eccezione, allora dee tornarsi alla regola.

17. Or qual è la ragione di questa eccezione contenuta nell' indicato art. 308, e nel real decreto del 1834? Perchè per tedio di vita o di carcere, non affretti il condannato il suo destino. È a buon conto la regola antica, *nemo rudiatur perire festinans*: è la ragione per cui si permise una volta, che chiunque del popolo potesse provocare contro le sentenze di morte. *Humanitatis ratione, omnem provocantem audiri debere. Quid vero, si resistat qui damnatus est, perire festinans? Adhuc putem differendum esse supplicium* (3). Ed anche da ciò si vede chiaro, che il rimedio di cui ci occupiamo, non fa chè sospendere e far differire l'esecuzione: ma se vien rigettato, non influisce a far della decisione un giudicato, più di quello ch' ella effettivamente lo è per se stessa.

18. Se questa è la ragione di sì fatta eccezione, noi siamo nella causa presente tra due sole uscite che può avere il ricorso; o dell' annullamento della decisione, ed allora può essere il reo novellamente condannato anche alla morte; o del rigettamento del gravame, e può esser dubbio se quella interpetrazione nostra esposta poco sopra (§ 12 e 13) sia approvata. All'incontro nella rinunzia al ricorso, è certa l' ulteriore sospensione fino alla grazia, e benchè la pena da surrogarsi sia incerta, la grazia della pena di morte è sicura. Dunque il partito più sicuro e migliore per chi si sente reo, è in questo caso il non produrre ricorso, o prodottolo rinunziarvi. Nel seguir l' eccezione si andrebbe contro al suo fine ed alla sua ragione; cioè a quella che le leggi romane dissero *humanitatis ratio*: anzi sarebbe una spinta a chi *perire festinans*, per tedio di vita affretti il carnefice. È il caso dunque in cui abbandonando l' eccezione, dee tornarsi alla regola.

19. Ma nemmeno di questo ragionamento abbisogna la rinunzia. Dice l' art. 308,

---

(2) L. 80, *de regulis iuris*.
(3) L. 6, D. XLIX, 1, *de appell. et relat* [illegible]

che se la condanna è di morte, il difensore, *sotto la sua responsabilità*, non potrà fare a meno di produrre il ricorso, quando anche il condannato per tedio di vita o del carcere no 'l volesse. Qual è però questa responsabilità? Il real decreto del 3 giugno 1834 la risolve in una censura disciplinale, *se vi ha luogo*. Dunque l'art. 308 nulla toglie del suo carattere di volontario al ricorso, purchè vi sia un avvocato che disprezzi il pericolo della pena. Anzi in quel *se vi ha luogo*, la legge suppone casi ne' quali nemmeno possa esservi luogo a censura, e per conseguente casi ne' quali si possa lodevolmente non produrre il ricorso, e prodottolo rinunziarvi. Tale è il caso presente. Ricorso dunque di parte non abbiamo più, perchè vi si è rinunziato da chi il poteva. Dia ora all'avvocato la pena disciplinale, chi ne ha coraggio. Io certo non sarò colui che scaglierà la prima pietra. Approvo la di lui prudente risoluzione, anzi la lodo: avvocato, avrei fatto lo stesso.

20. Rimane ora un dovere tutto nostro, ed indipendente del ricorso. Il real decreto del 3 giugno 1834 ha ciò di particolare, che nelle condanne di morte rende efficace anche un ricorso prodotto fuori termine, e dove non si è prodotto alcun ricorso, esige che di ufizio si sospenda l'esecuzione e si rimettano gli atti alla corte suprema, perchè ella dia un difensore officioso il quale elevi i suoi mezzi di annullamento. Ma risibile sarebbe il credere che ogni causa debba presentare nullità, e che basti nominare un avvocato per trovarle. Io sfido qualunque giureconsulto a trovarne nella causa presente. Intanto ciò opera di dritto una sospensione di esecuzione; *differtur supplicium* (§ 17). Sarebbe iniquo, che se noi nel dì 14 di questo mese, cioè due giorni prima dell'indulto, avessimo pronunziato che non vi è mezzo alcuno da elevarsi o di ufizio o col ministero di un avvocato officioso in questa causa, il condannato sarebbe stato compreso nell'indulto; e perchè lo pronunziamo oggi, cioè pochi giorni dopo, egli ne sia escluso. Gli affari dunque ed il comodo della corte suprema ed il suo ordine di *ruolo* sarebbero la norma dell'ammessione all'indulto (1)?

21. Per le quali cose io domando, che ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiari non esservi per noi altro a deliberare sulla causa; e si respingano gli atti a S. E. il segretario di stato ministro di grazia e giustizia, ond'egli vegga cogli atti suoi lumi, se sia questo il caso da proporre alla M. S. per questo condannato la graziosa commutazione promessa nell'art. 9 della reale indulgenza. Orribile è certamente il misfatto di costui. Io ne parlai con la più viva indegnazione, quando la prima volta domandai il rigettamento del ricorso (2). Ma, chi oserà dire un reato qualunque, superiore alla forza della clemenza sovrana? Io per me, sig. presidente, nulla credo più proprio d'un Principe *che sì volentier perdona*, (3) nulla più degno di voi, nulla più conveniente ad un avvocato generale del Re, quanto il ripetere in questa occasione ciò che dissi altra volta in occasione dell'altro indulto del 1 dic. 1832, replicando quello che Giavoleno dicea di Antonio Pio, cui tanto il Re nostro somiglia: *Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus* (4).

XXV.

Sunto di due lezioni. — *Sviluppamento dell' avvertenza preliminare* a pag. 64.

> Stirps iuris a natura. — *Principiis a natura datis.... parva videntur et tarda; sed* suis progressionibus usa, *augentur: si ab his non recedas, spissi quidem et producti erunt exitus.* — Cic.

Due de' tre trattati, che debbono far ma-

(1) V. *supra* la concl. XII, § 28 e 29, p. 98.

(2) Nel dì 23 giugno 1834. — V. *sup.* p. 145.

(3) Dante, Purg. III, 119.

(4) V. sup. concl. XII, pag. 98. — Così fu deciso. — Ammessa la rinunzia al ricorso, si dichiarò *non esservi luogo a deliberare.*

Il sistema benigno adottato dalla corte suprema fu rassegnato al Re dal segretario di stato ministro di grazia e giustizia, ed il Re « nel » consiglio ordinario di stato del 14 marzo » 1836, benignandosi di ampliare la sua reale » indulgenza, si è degnata ordinare, che nella » clementissima misura dell' enunciato art. 9 » dell' atto sovrano del 16 gennaio, entrino del » pari tutte le cause capitali decise con le de» finitive condanne di morte prima del detto dì » 16 gennaio, ad onta che ne penda il ricorso » in corte suprema ». Rescritto del 18 marzo 1836. — Dal 27 gennaio, epoca dell' arresto per *Terillo* più di 30 condannati alla pena di morte anteriormente all'indulto, de' quali i ricorsi non erano giunti alla corte suprema prima del 16 gennaio, hanno profittato di questa giurisprudenza di vita.

teria delle lezioni dell'anno (1), li avete uditi già esposti da noi. Il *primo* è stato delle giurisdizioni e degli ufizi di magistratura ne' giudizii penali. Con questo abbiam soddisfatto alla dimanda : *le leggi son, ma chi pon mano ed esse* ?

2. Messe le giurisdizioni nel loro campo di azione, è stato necessario nel *secondo trattato* lo spiegare diligentemente da quali forze esterne commosse, passino legalmente dallo stato di forze in conato a quello di forze in movimento. Sotto questo aspetto si sono esaminate le azioni nascenti da reato, cioè I, come esse nascono e quali e quante siano, II, come agiscano, III, qual corso seguano, IV, come si aiutino o si frastornino a vicenda, V, come si estinguano.

3. Ma in questo movimento, in queste applicazioni di forze giurisdizionali, la legge non abbandona i giudici a qualunque metodo o maniera di agire, che potrebbe ciascuno trarre dalla particolar sua indole, dalla sua educazione e da' suoi studi. Qui comincia l'impero delle leggi della procedura, *terzo nostro trattato*, col quale indicheremo le norme, le quali assegnano il luogo, la direzione e i confini, circoscrivono lo spazio, distinguono i tempi, e particolareggiano i modi di tutti questi movimenti. Così essi si rendono uniformi, e dipendenti non dall' uomo, ma dalla legge.

4 Sì fatto andamento delle giurisdizioni penali messe in azione, si divide naturalmente in tre stadi : I, investigazione del reato ; II, proposta dell' accusa e della difesa ed ordinamento delle pruove; III, discussione terminativa della causa e decisione. Nel qual corso la decisione è il punto estremo ed il fine del giudizio; il principio è in ciò che legalmente fa uscire le giurisdizioni dallo stato di forza in conato, e le attua : tutto quello che segue tal mossa fino a tanto che non si pronunzii il giudizio, non è che preparazione e ricognizione e rettificazione di quella serie ordinata di mezzi che giovano a rettamente giungere a quel punto estremo, e decidere.

5. Or questo corso non è che l' andamento logico di ogni umano giudizio : raccoglier prima i fatti relativi a ciò che si cerca; cernerli poi, depurarli, classificarli; ripetere infine con cura tutti questi sperimenti onde purgarli d' ogni errore che *aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura* (1), e giudicare. Nella chimica e nelle altre scienze naturali, anzi nelle stesse scienze astratte, e nell' agricoltura e nelle arti tutte ond' è grata e più bella la vita, non può *chi ben l' estima* (2) far altro che questo: legge universale di metodo, dalla quale perciò non può andar esente la ricerca de' mezzi atti al giudizio il più importante per l' uomo, qual è quello che si può compromettere la sua vita, l' onor suo, la sua tranquillità, la sicurezza.

6. Di ciò nasce che qualunque metodo vizioso o fallace, fonte di tanti errori nelle altre cose della vita, è fatale alla umanità ed alla giustizia ne' giudizii penali. Se alcuno dunque domanda , qual libro è più utile per chi studia la procedura penale ? la risposta è facile: *la logica*. La procedura non è che logica pratica per rinvenire, ordinare, e giudicare i fatti i quali dan luogo alle cause; ed è tale non per analogia o per vaghezza di un nome filosofico, ma perchè i suoi precetti, dal primo articolo all'ultimo, non son altro che precetti di logica.

7. Il che è tanto vero , che come la perfezione degli altri rami della legislazione segue l' indole e la misura dello stato delle umane conoscenze, e particolarmente dell' arte di stato che rivolge ogni scienza ed arte ad uso civile, così la perfezione della procedura segue quella del metodo onde abitualmente si scuopre il vero e si afferma. Ogni errore ne' metodi universalmente ricevuti rifluisce nella procedura ; e questa ci dà il termometro esatto della logica d'un popolo. Perciocchè s'ei ne avesse altra, non l' abbandonerebbe certo in cosa di sì grave, anzi di estremo momento: s' investigano e si giudicano così o così i reati, perchè così s' investiga e così si estima il vero nelle altre cose della vita. — Seguiamone il progredimento secondo la storia della civiltà, come abbiam fatto nelle altre materie , graduandolo con accuratezza nelle note epoche di VICO.

Primo stadio della procedura.

8. Della prima logica di uomini cacciatori, construttori di capanne , agricoltori ,

(1) Il secondo anno delle mie lezioni è stato sempre diviso in tre trattati : I, *delle giurisdizioni*, II, *delle azioni*, III, *della procedura*. Il terzo trattato cominciò nel 1840 con queste due lezioni.

(2) HOR. de arte, v. 352.

(3) PETR. II, canz. 7.

noi non abbiamo monumenti più certi, che quelli della lingua che i nostri Itali primitivi ci hanno trasmessa. Ella può dirsi che si conservi ancor viva nel foro. *Necessitas constituit ius* (1), era la loro divisa ; nè ARISTOTILE o GENOVESI ancor erano. Il metodo per coloro e la logica cominciò *ipsis rebus dictantibus*: *usu exigente et humanis necessitatibus* (2): rozza e materiale, quali i nostri uomini di campagna, scevri de' pregiudizii delle scuole, vediamo usare ogni giorno, se pure in tanta diversità di tempi e di educazione, ed in tanta influenza che esercitano sulle menti anche volgari le arti e le scienze, possiam credere convenevole sì fatto paragone. Or questo metodo niuno può disconvenire, che non possa procedere in tal'epoca altrimenti, che nel modo seguente.

9. La curiosità, innata nell'uomo, produce le prime dimande, *quae res*? *quae et res?* Le quali diedero origine alle voci *quaerere*, *quaestio*, *quaesitio*, *amquisitio*, *inquisitio*. Ma come cercare senza venir presso alla cosa? *In rem venire*, sincopato, produsse *invenire*. Ecco l' *inventiva*. Ma presso popoli cacciatori si conobbe subito che ciò non ben si ottiene andando sbadatamente incontro a ciò che da se ti si para innanzi; avvezzi, non *seggendo in piuma nè sotto coltre* (3), ma con fatica somma e diligenza, a snidar le fiere nascoste, ed impadronirsene, la voce di caccia, *indaco (indu-ago*) fu trasportata subito ad ogni maniera di diligente ed assidua ricerca. E da qual professore di logica venne insegnato questo primo grado del metodo inventivo? Dalla natura. *Imperat hoc natura potens* (4). I nomi stessi che ce ne sono stati conservati, ce 'l dicono.

10. E questo primo grado di ogni inquisizione è quello che i nostri forensi dicevano *prime indagini* e *diligenze*, le quali nelle cose penali si raggirano intorno ad oggetti puramente fisici, che cadono immediatamente sotto i sensi, quali sono ogni maniera di flagranza, le denunzie, le querele, le *vestigia* permanenti del reato, da cui la voce *investigare*, le confessioni de' rei. i testimoni presenti all' avvenimento, tutto ciò che apparisce a prima vista e con la diligenza delle prime ricerche. Ed in ciò consisteva allora tutto il processo. Uomini di corto intendimento non videro in prima più oltre; sì che spesso il *parvente* prendevano per *realità*. Quindi *apparente* era sinonimo di *evidente*. Non è già che fossero caduti nel vizio di chi *quaerit et inventis miser abstinet, et timet uti* (5), vizio di tempi corrotti ed inerti. Coloro eran ben, altro che pigri e mal vivi: se restavano là essi non vedevan più oltre. E quando quella evidenza di sensi mancava, si ricorreva a' *giudizi di Dio*, perchè questi soli per essi, ove mancava l' evidenza di fatto, dimostrar potevano la verità delle cose (6). *Nec Deus intersit, nisi dignus vindice nodus* (7), è canone anche della civiltà più compiuta: ma ogni nodo per essi era insolubile, se non con l' aiuto d' un Dio. E ciò andava a paro con le credenze popolari, per cui negli altri bisogni della vita si ricorreva agli astrologhi, a' maghi, agli oracoli.

11. E negli stessi giudizii per testimoni prevaleva il calcolo aritmetico, ma il più grossolano, il solo a cui giungevano menti rozzissime e grossolane. Se un testimone era contro l' altro, *uno meno uno* si riduceva a *zero*, mentre *due* vincevano *uno*, fosse anche il reo che negava. Da ciò la massima antica, che niun fatto è provato se non per due testimoni almeno. Poi si osservò che non sempre un uomo è uguale ad un altro ; ma non si giungeva ancora alla chiara idea della differenza per ingegno e vera probità e cognizioni. La disuguaglianza più sensibile era il peso politico. Del che troviamo un documento nelle nostre constituzioni federiciane del secolo decimoterzo, per le quali un borghese è superato in giudizio dalla testimonianza d' un nobile; un barone da quattro cavalieri semplici o otto borghesi ; un conte da quattro baroni o otto cavalieri o sedici borghesi.

12. Spiegate meglio le menti, cominciò a conoscersi che da' fatti presenti e dalle vestigia del reato si rivelano spesso oggetti lontani, e risguardi e rapporti che non sono sotto i sensi esterni. Da *inde citum*, da *inde ductum* nacque la parola *indicium*, e la voce logica *induzione*. Le capanne divenner case, e le voci *struere* (*struere domus*) *instruere*, furono trasportate dal pri-

(1) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.
(2) L. 2, § 11, D. *de or. iur.*—Inst. I, 2, § 2.
(3) DANTE, Inf. XXIV, 47.
(4) HOR. Epist. II, 1, v. 51.
(5) HOR. de arte, v. 170.
(6) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 24 a 45 della *seconda parte*.
(7) HOR. de arte, v. 191.

mo informe metodo di rozza architettura al metodo del processo giudiziario, il quale non fu più composto di soli fatti *parventi* ma d' *indizii* ed *argomenti di non parventi* (1), ritratti per la via della induzione. Quindi anche oggi noi diciamo *pruova indiziaria, instruzione, instruzione delle pruove* E ne nominiamo *instrumenta* tutt' i mezzi e tutti gli elementi intesi a comporla, i quali son pure *documenti* e *monumenti*, perchè *docent, monent* col veduto ed udito il non veduto e non udito. Questo è il secondo grado del metodo della logica naturale comune, e per conseguente del metodo giudiziario. Quanto più un popolo facilmente argomenta dalle cose vicine alle lontane, e dal noto all' ignoto, tanto più perfetta si fa l' instruzione delle pruove ne' giudizii penali: è il progredimento naturale della intelligenza. Ne consulti ognuno nel suo interno sè stesso; e vedrà che la sua mente non ha cominciato, nè si è sviluppata che per questa via. *Unde, nisi intus monstrutum* (2)?

13. Ma non sì tosto dai fenomeni, o sia dalle apparenze particolari ed esterne si era cominciato a prendere argomento delle non apparenti, ecco l' intelligenza che cominciò a profondarsi nel nascosto delle cose onde trarlo *della vagina delle membra sue* (3) E così cominciossi *indiciis monstrare recentibus abdita rerum* (4). E si avverta che qui non si disegnano le cose nuove, come crede Dacier, perchè sarebbe stato assai facile ad Orazio esprimer più propriamente questo concetto del suo comentatore: Orazio disse quel che volle dire, *il nascosto delle cose* (5). La quale operazione, tutta intellettuale, portò ad indagare la natura intima di esse cose, *vim et potestatem*, e le cause loro ed i rapporti con le altre. E nelle cose penali si ricercò subito, *quid, quis, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*, mostramento che rende manifesto *da quel che appar di fuor, quel che s'asconde* (6). Per tal modo si vide tosto, che senza questa operazione la materia raccolta nel primo e secondo grado d' investigazione, sarebbe rimasta troppo rude e indigesta: questo terzo procedimento dell' intelletto, mostrando *abdita rerum*, la *informò*, o sia le diede ordine e la ridusse a forma certa di effetti e di cause, da cui la voce *informazione*. E così le tre voci logiche e insieme di procedura, *indago, indicium, informatio*, dimostrarono il natural progredimento della investigazione, o sia della inquisizione per il triplice grado di *prime indagini*, d' *induzioni* da esse, e d' *informazione* o sia compimento legale della instruzione. Le parole *informazione, informativo, informativo fiscale*, non sono più nella nuova procedura: erano voci solenni del nostro antico dritto. Ma abbiamo la cosa in ciò che constituisce oggi l' ultimo grado della polizia giudiziaria.

14. Instruito così il processo con tutte le regole logiche, proprie di questi tre gradi naturali di ogni metodo di ricerca, viene il giudizio. Ma diventato l' uom conscio della sua debolezza, e del come sol dubitando, delle cose finanche ch' egli vede e che fa, può a forza d' arte e di esperimenti e di pruove, cangiare i dubbi in certezza (7), si conobbe la necessità di prepararsi prima con nuovi e ripetuti esperimenti di grado in grado al giudizio. Per lo che con questi primi tre procedimenti d' investigazione non si fece altro, che segnare i confini del *primo stadio* dell'andamento giudiziario (sup. § 4).

Secondo stadio.

15. Comincia il *secondo stadio*, e questo è proprio del secondo grado dell'umana civiltà, nel quale solo si conosce il bi-

---

(1) Dante. Par. XXIV, 65.
(2) Hor. Epist. II, 1, v. 52.
(3) Dante. Par. I. 21.
(4) Hor. de arte. v. 49.
(5) *Abdita rerum*, non *novas res o nova inventa*, come spiega Dacier, che dà per esempio la *polvere da cannone*, la *bussola*, l' *artiglieria*, etc. Non vi è bisogno in questi casi di quella che dice Orazio, *dabiturque licentia sumta pudenter*: la necessità ci sforza di dare a nuove cose nuove parole. Ma quando da' fenomeni esterni si va all' interno, cioè al *nascosto delle cose*, allora conviene che i nomi nuovi i quali ne sieno i segni, vengano dati con molta circospezione e con l' aiuto della filosofia: come si fa tutto giorno nelle scienze naturali, e così si avvera per essi *licentia sumta pudenter*.

(6) Ariosto. Fur. VII, 14.
(7) *Nihil affirmando quaeram omnia, sed dubitans, plerumque mihi ipse diffidens.* Cic. de Div. II, 8.

Nasce per quello (per tal motivo) *a guisa di rampollo*
Appiè del vero il dubbio; ed è natura
Ch'al sommo pinge noi di collo in collo (di grado in grado).
Dante. Par. IV. 130.

sogno, che quanto si è raccolto nella instruzione delle pruove, si cribri in prima e si esamini a parte a parte, e se ne tolga ciò che di vano o non provato si è insinuato nella instruzione. Questo cribrare gl' Itali antichi, già diventati agricoli nella terra che fu detta *magna parens frugum* (1), dissero da *cernere*, come il crivello del frumento fu *cribrum*, da cui *discernere*, *discrimen*, *decernere*, *decretum*. *Cerna* in Dante è appunto distribuzione, ordinamento, scompartimento graduato (2). E tosto nella logica, e nella procedura giudiziaria si aggiunse alle *prime indagini*, seguite da maggiori e più minute *investigazioni* e dall' *informazione*, questo quarto grado di metodo, l'ordinamento ben graduato delle parti; e ne nacquero nella procedura *criminari*, e *crimen*, che disegnarono in prima non già reato accusato, ma accusa per fatto accertato, con accertate circostanze, attribuito ad un reo accertato, cui si presentano ordinate e sceverate da ogni oggetto estraneo tutte le pruove che il convincono (3). E si rimase lunga pezza a questo grado, attaccandovi immediatamente la decisione definitiva, *decretum*, il che forma il carattere di quel che si disse, *giudicare, senza difensore nè difesa sul solo processo inquisitorio* (4).

16. Ma progredendo l'arte logico-critica, si osservò tosto, di quanti errori, di quante funeste prevenzioni potesse esser feconde l'arrestarsi materialmente a questo punto, e non iscioglierlo in molti atti. Il metodo non può andare al di là di questi quattro suoi gradi. Ma è bene ch' ei sia riveduto e rifatto più volte, e messo a molte pruove, ora sinteticamente, ora analiticamente. E questo distingue la seconda epoca della civiltà. Per lo che il quarto grado del metodo, o sia l' ordinamento di ciò che si è raccolto, forma il *secondo stadio* della nostra attual procedura, e si distingue in tre gradi, I, verificazione, II, distribuzione, III, depurazione, per i quali è data abilità al reo di attaccare la legalità e la verità di tutta la inquisizione.

Terzo stadio.

17. Viene finalmente il *terzo stadio* della procedura, distinto in altri tre gradi; I, discussione pubblica col reo presente assistito da un difensore; II, deliberazione, o sia disamina ultima di tutt' i mezzi dell' accusa e della difesa; e III, pubblicazione della decisione. Così nel terzo stadio si celebra quello ch'è propriamente *cernere*, *discernere*, *decernere*, chiudendo il giudizio la decisione di assoluzione o condanna, *decretum*.

18. Per tal modo come in nove gradi naturalmente distinguesi l' andamento del metodo filosofico di trovare il vero, così tutti e nove sono nel metodo giudiziario, o sia nella procedura. — Il primo stadio, *Invenzione delle pruove*, è de'primi tre gradi, de' quali; I, le prime indagini appartengono a tutti gli ufiziali di polizia giudiziaria, perchè le tracce prime e materiali del reato possano presto raccogliersi, nè si disperdano per attendere autorità superiori; II, la induzione propriamente detta, appartiene a' soli giudici instruttori, ed a' giudici regii in quanto ne fanno le veci; III, il compimento dimostrativo da cui l' accusa o l' interdizione del procedimento, è de' giudici del merito. — I tre altri del secondo stadio, ordinando i mezzi risultati per ottenere il fine del giudizio, ne preparano l' efficacia, I, con la ricognizione delle pruove a fronte dell' accusa; II, con la segregazione, e depuramento di esse ne' termini; III, con la loro classificazione e revisione della loro legalità. — Ne' tre gradi del terzo stadio, I, si disen-

---

(1) *Salve magna parens frugum*, *Saturnia tellus*,
Magna virum. Virg. Georg. II, 173.

(2) Par. XXXII, 30, 34.

(3) Poi *crimen* dalla significazione di *accusa* (per cui *inscribere in crimen*, *criminari*) dinotò *reato*, o sia *fatto accusato*, ovvero *fatto degno di accusa*. E così la stessa voce *accusa* in Dante è impiegata per disegnare *reato*. Inf. XXVIII, 45.

(4) Del *processo inquisitorio*, che si crede da alcuni un raffinamento di più recente forma arbitraria, abbiamo infiniti esempi nell'antichità, che ci offre giudizii gravissimi ne' quali senza altro che *indagini sommarie*, seguite, or sì, or no, da altre investigazioni fatte d' ufizio, con un' accusa determinata anche d'ufizio, si è, senza far altro, proceduto a condanne capitali V. nella nostra *Pr.pen.*, i §§ 56.65,79,138 e segg., *parte seconda* — Ed è singolare, che anche nella presente luce di civiltà, tutte le volte che avvengono mutazioni politiche o per rivolgimenti interni o per invasioni nemiche, i processi penali ripigliano, fino a tanto che la cosa pubblica non è restituita alla calma, tutto il carattere de' *processi inquisitorii*, e peggio, così segreti e incomposti e senza difesa, come nel medio evo. *Rebus ipsis dictantibus, usu exigente et humanis necessitatibus*, è la regola sovrana della legislazione, e particolarmente della penale.

te tutto definitivamente, intese pienamente le parti; II, si delibera poi; e III, si pubblica in fine la decisione.—L'arte logica *inventrice* è del primo stadio; l'arte logica *ordinatrice* è del secondo; l'arte logica *giudicatrice* è del terzo.

Influenza della logica comune nella procedura.

19. Or tale è ne'giudizii l'influenza della logica comune del popolo, che potrebbe ben farsi il confronto di tutte le procedure diverse de' vari tempi e de' vari popoli, i quali si perdono in errori, o se ne purgano, secondo la prevalenza di questo o di quel sistema di logica. Si ricerca il vero e si giudica nelle cause, come si ricerca il vero e si giudica nelle cose fisiche ed in tutti i bisogni della vita.

20. Così avviene che in quella ch'abbiam dichiarata seconda epoca di civiltà (§ 15) comincia una specie di filosofia artefatta, che pari all'architettura gotica, assottiglia ogni metodo naturale, e per troppo assottigliarlo il corrompe, fino a sostituirvi gli umani figmenti. Basti per tutto il dire, che prevaluto nelle scuole il falso metodo di cominciar sempre dagli universali per discendere a' particolari, ne' secoli peripatetici di Europa divenne canone appo noi, che nella instruzione delle pruove l'inquisitore dovea prima *porre l'ipotesi*, o sia *presupporre per vero il fatto, ed esaminare se a questo le caratteristiche della verità convengono.* E PAGANO, uomo certamente per acutezza d'ingegno non secondo ad alcuno, nella fine del secolo passato, dopo che GENOVESI avea già rettificato le menti insegnando la sua logica, pagò un tristo tributo al pregiudizio di una dottrina morente, ed adottò quel canone nella sua *Logica de' probabili.* E pure egli era stato il primo che avea detto, non essere la procedura, che *analisi giudiziaria* (1), e tutta da' principii logici di GENOVESI avea tratta la sua filosofia nella procedura.

21. Oggi però la logica del GENOVESI ha avuto appo noi compimento in PASQUALE GALLUPPI, ristoratore in Italia dell'antichissima filosofia italiana, la quale apparisce nei suoi libri, come dice MAMIANI DELLA ROVERE, *bella, casta, assennata, riservatissima; uomo illustre, e meritevole di succedere a tutta la fama de' pensatori Cosentini, e di proseguire la sapienza del* VICO *e del* GENOVESI (2). Nella costui cattedra adunque debbono i giovani attingere i principii, e prendere il comento della procedura penale, se vogliono diventar organi del terzo grado di civiltà, ove tutto dee riportarsi ai metodi naturali, rischiarati però dalla religione e dalla vera filosofia (*sup.* § 6).

22. Per le quali cose lo stesso MAMIANI DELLA ROVERE con forti parole raccomanda, che dobbiam tornare con cura e con mente illuminata sui passi de' nostri padri, i quali senza pregiudizii di scuola, e senza conoscenza di sette filosofiche, seguirono la natura nel loro modo d'invenzione: tal che ciò ch'essi fecero *natura duce et rebus ipsis dictantibus*, facessimo noi per ragione.

23. Di sommo diletto e d'instruzione insieme mi è stato il libro di questo illustre Italiano. Egli mi ha confermato, e renduto più confidente in ciò ch'io scriveva intorno alla procedura penale. Giova dunque trascorrere *tutte le parti di queste nostre leggi* con la sua opera alla mano.

24. Egli distingue il metodo inventivo naturale in cinque parti; e le revindica tutte all'antica italica sapienza, per l'opera particolarmente dell'angelico S. TOMMASO e di altri sommi sino a GALILEO, scendendo poi ai metodi di perfezionamento di VICO e di GALLUPPI. La prima di queste arti e la *preparatoria*, come la chiama BACONE, e questa si distingue in due parti, I, conoscere ed evitare le cause degli errori, II, saper bene la cosa per la quale si cerca il vero. Con la guida della prima conviene non accostarsi alle cose giudiziarie senza aver arricchita la mente di tutta, quant'essa è, la scienza dell'uomo, e ben ponderato il valore de' segni, e corrette con giusta diffidenza le fallacie della memoria, e confinata ne' suoi limiti la bramosia del sapere ed estesa la intellettuale comprensione, e

(1) Adunque il procedimento analitico da' particolari agli universali, dev'esser sempre in tutto il primo stadio della procedura, cioè nella instruzione delle pruove. Quando comincia il secondo stadio con l'*atto di accusa*, allora si dà alla serie de' fatti raccolti il carattere generale di misfatto, *p. e.* di furto, di omicidio accompagnato da furto *etc. etc.*, e si guarda in seguito se i fatti particolari già investigati corrispondano a questa definizione, per poi con metodo misto di *analisi* e *sintesi* venire alla decisione.

(2) *Rinnovamento della filosofia antica italiana.*

temperati i vizi dell'educazione e della imitazione e delle abitudini, e frenate le tendenze incomposte e le passioni, e rinvigoriti gli organi infermi. Per la seconda conviene osservare, che se la procedura non è altro che metodo, il metodo è un mezzo ed un istrumento: quindi *la sua notizia scientifica*, son parole dello stesso MAMIANI, *non può antecedere quella della materia e del fine*. Sua materia per noi è quella de' fatti umani puniti dalla legge come reati. Fine è il conoscer di questi gli autori, e punirli della pena appunto ch' è stabilita dalla legge. Quindi è anche arte *preparatoria* della procedura il sapere le leggi penali che debbono applicarsi, nel che sta il suo fine, ma dobbiamo delle leggi penali *non solum verba tenere, sed vim ac potestatem*.

25. Dopo l' arte *preparatoria*, nel rinnovamento che il MAMIANI propone della filosofia antica italiana, viene l' arte propriamente nominata *inventiva*. Ma *non invenitur nisi quod quaeritur, non quaeritur nisi quod praesto sit*. Questo è il primo grado di polizia giudiziaria; ed il MAMIANI stesso lo rappresenta come lo rappresentavano i nostri antichissimi, sotto l' immagine di una caccia, *indago* (*supra* § 8). Poscia egli pone *l' induttiva; indicia scelerum ostendere et periculorum signa patefacere*, come dice CICERONE (1): in ciò sta l' *induzione* propriamente detta, secondo grado di polizia giudiziaria. Appresso viene la *dimostrazione: indiciis monstrare recentibus abdita rerum* (*sup.* § 13), quando, come dice DANTE la filosofia *ci mette dentro alle segrete cose* (2), e dalle cose *parventi* trae *argomento delle non parventi* (*sup.* § 12); cause cioè intenzione, circostanze aggravanti, minoranti o scusanti del reato, terzo grado di polizia giudiziaria (3). Tutto questo forma il *primo stadio* della procedura.

26. In seguito il MAMIANI viene alla *discretiva* ultima parte del metodo. Questa è divisa da noi in tutti i gradi che possono renderla utile ed ordinata. E prima ci prepariamo e celebrarla, trattenendoci nel *secondo stadio* del giudizio, dall' atto di accusa fino all' apertura della pubblica discussione; ed in questa preparazione purghiamo il processo di tutti gli errori, di tutte le inutilità, di tutte le inavvertenze, mettendo in atto l'arte *preparatoria* discorsa già sopra (§ 24): e perciò rivediamo tutto, lo sottoponiamo ad esperimenti nuovi di fatto, ordiniamo le liste de' testimoni, ne togliamo gl'incapaci, vi aggiungiamo i più idonei; e sempre udendo il reo e con parità di dritto tra l' accusa e la difesa.

27. Infine dopo che tutto è stato nel secondo stadio riconosciuto, depurato ed ordinato, celebriamo in effetti il metodo discretivo ed unitivo a vicenda, nella discussione pubblica, nella deliberazione e nella pronunziazione della decisione, *terzo ed ultimo stadio* della procedura.

28. Il voto dunque di questo chiarissimo Italiano di ricondurre il metodo inventivo, purgato da' pregiudizii delle scuole, all' andamento naturale de' nostri padri, era già compiuto fin dal 1819, quando fu stanziato il nostro codice di procedura penale. Nella natura ha sue radici il dritto: solo da lei ne son dati all' uomo i principii, pochi in prima e debili embrioni, che tardi e lentamente sviluppansi; ma non sì tosto nelle loro progressioni maturano e si aumentan per l' uso, mirabilmente presti e moltiplici e fecondi d' ogni ben civile n'escon gli effetti: quando l' uomo devia dai principii, non ha altro scampo che ripigliar da capo le vie della natura.

29. Indicata così in generale la storia ideale della procedura, e l' indole e lo spirito delle nostre leggi di procedura penale, rimane ad analizzarle a parte a parte fino alle regole ultime, onde stabilir la certezza de' fatti rinvenuti, indicarne il criterio, e giudicarne. Tutto sarà spiegato nelle successive lezioni, non perdendo mai di mira che *logica* è questa; che ogni articolo di procedura è un canone di *arte logico-critica*, ridotto a precetto; e che questa è *logica italica* medesimata nella lingua, o sia antichissima ed abituale filosofia degli Italiani, dimostrata tale da VICO, e messa non ha guari nella più chiara luce dal nostro GALLUPPI e dal MAMIANI DELLA ROVERE.

---

(1) De arusp. 24.
(2) Inf. III, 21.
(3) Questi tre gradi del metodo della invenzione furono da noi riconosciuti ne' tre ufizii della polizia giudiziaria fin dal 1812. *Instr. per i giudici di pace*, § 273 a 275.

PARTE SECONDA

I.

DELL' INDOLE E DEL CORSO DEL DRITTO PENALE

DISCORSO (1).

Rebus cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur.—Tac. ann. III, 55.

A questa universale aspettazione, a questa frequenza degli uomini i più colti, e non nella sola scienza del dritto, ma in tutte le arti in tutte le discipline ond'è la nostra patria sì chiara, superbirei stoltamente, se credessi ciò nato da comune pensiero di trovare in me sulla cattedra del dritto penale il dotto politico che la prima volta io vi ammirai (2), o il magistrato eloquente che ultimo l'ha decorata (3). Ben sento al cenno di un Re giovane e magnanimo, quasi al raggio di primavera del ministro maggiore della natura, sento rinvigorirmisi l'animo, ed elevarsi sopra se stesso. Ma l'amor-proprio non sì mi vela il giudizio, ch' io da questo concorso di scienziati d'ogni classe tragga argomento di galloria o d'orgoglio. Bensì riconosco in esso quanto ha d' importanza, e a quante scienze questa ch' io professo si attiene: esso mi addita la vasta estensione de' miei doveri, e alla mano intimidita ne dà la misura.

2. Darvi conto del modo come io reggerò questa e ne farò uso, pare a me la sola risposta che tacendo chiedete. E questa mia risposta si risolve tutta nella esposizione del mio metodo d' insegnamento. Così conoscerete, se alla vostra espettazione ei risponde: così da ingenui consigli potrò essere a tempo corretto: così il mio primo discorso sarà un omaggio al vero oggetto di sì nobile e sì numerosa adunanza, e nel tempo stesso la prefazione a' giovani di tutto il corso delle mie lezioni.

3. Falso è ogni metodo d' insegnamento che non esce dalla natura del suo soggetto. Qual è la natura del soggetto che mi è dato a trattare?

4. Noi possiamo supporre una società senza filosofia, senz' arti, senza agricoltura: senza dritto penale, niuna. Non può esservi città, non famiglia, non unione di due o più, anche a reo fine, la quale possa sussistere senza timore in chi vuol turbarla di perdere qualche cara cosa, e senza potere negli altri che vogliono sostenervi-

---

(1) Pronunziato nella gran sala de' concorsi della regia università degli studi, nel dì 1.° di dicembre 1831, per la riapertura della cattedra di dritto penale conferitami graziosamente dal Re S. N. col seguente real decreto.— « Nap. 17 » novembre 1831.— Ferdinando II ec. ec. — » Considerando che la scienza del dritto penale sia di gravissima importanza; e che nella » interpetrazione delle leggi scritte avviene » sovente la necessità d'impiegarvi maturo giu- » dizio e squisito discernimento; qualità pro- » vegnenti dalla lunga pratica di chi lo abbia » professato con lode nell'avvocheria e nell'uso » del fôro; Sulla proposizione del nostro mi- » nistro segretario di stato degli affari interni; » Udito il nostro consiglio ordinario di stato; » Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo » quanto segue.—*Art.* 1. Il giudice della gran » corte civile di Napoli D. *Niccola Nicolini* è » nominato professore ordinario di dritto pe- » nale in questa nostra università degli studi. » *Art.* 2. I nostri ministri ec. ec.— Ferdinando » Per copia conforme, *il ministro segretario di* » *stato degli affari interni*, Marchese di Pie- » tracatella.

(2) Mario Pagano.

(3) Francesco Lauria.

si, di fargliene provare la perdita. S'immagini nella conflagrazione dell' universo, rimaso un sol uomo alla presenza di DIO: questo rapporto è già una legge penale. E se quest' uomo è sì stolto, che favellando col suo cuore dica: *non c' è DIO*, ei non può respirare, ei non può sussistere un altro momento, se non ubbidisce a' rapporti tra l' esistenza ed i mezzi onde ottenerla; la conscienza di essi lo avverte già di una legge penale, sancita per lui, ma senza di lui; e suo malgrado ei dee riconoscervi l' eterno legislatore, e adorarlo. Ogni rapporto necessario che deriva dalla natura delle cose, è legge, diceva di là dell'Alpi Montesquieu; ed ogni legge è legge penale, rispondea di qua Genovesi.

5. Or se nel dritto penale sta la prima necessità della vita, non che la condizione indispensabile della vita sociale, a proporzione che l'altre necessità si volgono in arti nel tugurio del selvaggio, e poscia si estendono all' utile, al comodo, al piacere nelle città e nelle accademie, la giustizia penale acquista più mezzi, e nella ricchezza di essi, sente il bisogno del calcolo e della scelta. Così il poter essere men dura e più mansueta, le fa strada ad esser tale effettivamente. Prima fu una necessità terribile di devastazione e di morte: la leva, che per la conservazione della natura socievole dell'uomo le diè in mano l' Onnipotente, doveva agire su di una massa informe fra movimenti disordinati da terribili e più sformate passioni: pochi erano i suoi agenti, e incapaci di unanime e costante azione; tutto dovea operarsi a scosse, e soltanto con la bruta forza del peso. Ma a misura che di gravezze etorogenee si purgava la macchina, a misura ch'ella prendeva una forma più certa, più architettonica ed equilibrata, il punto d' appoggio divenne anch' esso più certo; gli agenti si moltiplicarono; l' azione ne fu più spedita, nè solo incessante, ma regolarmente crescente; ed ella, dettandolo le cose stesse, produsse con minore sforzo effetti meglio calcolati e maggiori. Tal che sorta in pria fra l' Erinni, portante nella mano di bronzo scuri e graffi e vasi di piombo liquefatto, prese al fine più miti sembianze: successero a lei compagne la pietà, la speranza, e nutrice e premio d' entrambe, la fede; non fu più sua divisa la tremenda Gorgone, ma la pace; cangiò l' arme truci in tavole di proporzione, in squadri e compassi; divenne dea salutare anche a quei che percuote; e la sua legge, ad uomini già volenti, parve volontaria, e convenuta non data.

6. Qui fu che con le arti del lusso cominciarono i pensamenti dissoluti; qui si travolser le menti; e la cosa che parea volontaria, perchè uscita naturalmente dalla stessa umana condizione, si volle credere effettivamente un patto, un contratto: il quale non obbliga che chi vi è intervenuto; cioè niuno: di qui le quistioni interminabili sul diritto di punire, e sulla qualità delle pene; di qui finalmente lo scetticismo che nulla crede poter vedere, strada al rovesciamento degli ordini ed alla barbarie che nulla sa vedere. Ad ognuno di questi passi retrogradi, la giustizia penale infierisce, e cangia sembianza: evoca al fine le sue prime ministre, e mescendo i lor furori a' furori cittadini, distrugge dalle fondamenta stati e città; ma servendo sempre a' disegni della Provvidenza va ad asconderne ne' covili i più selvaggi le disperse reliquie, perchè, novella fenice, il viver sociale ne rinasca più forte.

7. È antico detto, che tutte le arti, tutte le instituzioni hanno fra di loro un vincolo comune, e quasi una cognazione, per la quale l' uno esce dall' altro, e tutte si soccorrono e si corrompono a vicenda. Ma il dritto penale, perchè prima e continua necessità della vita civile, va sempre a paro delle conoscenze comuni, e segue necessariamente il perfezionamento e la corruzion dello stato. Il suo principio è sempre uno e immutabile: conservare e garentire dalle passioni discordanti la natura socievole dell' uomo. Ma tale è la forza della Provvidenza, che questo principio si adempie sempre, anche malgrado dell' uomo, e qualunque sia l' oggetto ch'ei si propone, qualunque il mezzo ch' egli usa, benchè diversi da quello, anzi a quello contrarii. I quali mezzi ed oggetti, cangianti sempre con l' uomo, ben possono permutar gli ordini, ma non sì errar lungi dal principio, che finalmente di permutazione in permutazione non si risolvono in esso, per celebrar con esso l' umanità universale. Così il dritto penale è sempre la pruova d' un ordine eterno e d' una providenza vegliante; e nelle sue continue permutazioni, è la misura la più certa del grado delle conoscenze comuni di un popolo, ed il termometro della sua civiltà.

8. Non se cento lingue, nè se ferrea voce io mi avessi, tutto potrei ridire il corso e ri-

corso di questi cangiamenti. Ne sceglierò i punti principali, dai quali gli altri dipendono

9. Tre ce ne mostrano i tempi che sogliamo chiamar barbari; tre quelli che diciamo civili. La mistura di questi sei sistemi, in tutte le frazioni, in tutte le combinazioni possibili, ne darà la storia del dritto penale uscita dalla sua natura, e la sua natura provata dalla storia.

10. Primi, e de' quali più vive restan sempre le tracce, sono i giudizii per duello. Chi prende ad osservarli, ne conchiude subito, che poco fa gli uomini erano dispersi in famiglie, e queste senza vincolo comune, cercando con vendette atroci e con rappresaglie la riparazione de' torti. Ne conchiude pure che un bisogno comune le ha unite; ma che fra i loro individui chi si sottopone al duello ha una parte del poter sovrano, per la quale niun d'essi riconosce altra autorità che la ragion della spada, sotto gli occhi de' suoi pari, giudicata da Dio nella fortuna della vittoria. Il fine prossimo dunque che qui ciascun si propone, è la vendetta privata, il soddisfare la quale il primo pittore delle antiche memorie disse, ritraendo quegli uomini, essere lo stesso che abbeverarsi di nettare: la forza motrice è lo sdegno, quel feroce guerriero della ragione, secondo il nostro grand' epico. Se qui Achille perdona, ei stesso si adira della pietà che sente verso un re supplichevole. La voce *giustizia* racchiude in un groppo indistinto mille idee, o piuttosto mille sentimenti; e l'oltraggio inatteso, e la impossibilità di tollerarlo, ed un' infamia se la vendetta si ritarda, e l' investigazione, la pruova, il convincimento, e da lunge una divinità sotto l' aspetto della passion dominante del tempo, cioè col tuono e col fulmine, tutto ciò è misto in un' idea, tutto in un solo sentimento, tutto sulla punta d' una spada. La condizione però di tutte l' altre conoscenze debb' essere in questo stato ugualmente aggroppata e confusa; ed il popolo perciò ben più soddisfatto e plaudente a così fatti giudizii: che noi a' metodi de' dì nostri no 'l siamo. Ma qual differenza! Oggi, in tanta luce filosofica e civile, e sotto gli occhi d' un Re forte e generoso, non sarebbe permessa altra disfida riparatrice de' torti, se non quella di Pulfione sotto gli occhi di CESARE. *Mi offendesti, Vareno: e bene: il nemico ci è a fronte: corriamgli contro: questo giorno, questo giorno giudicherà le nostre contese.*

11. Forse prima de' duelli, ma certamente non dopo di essi, sorsero i giudizii per tortura. Se non che questo è modo più d'investigazione, che di pena; e mostra diversa la condizion civile del torturante e del torturato. Ne' tempi stessi che il signore duella co' suoi pari, ei tortura gli schiavi; e la plebe, dice TACITO, vi è in conto di schiavi. Qual altro mezzo ha usato sempre lo stupido feroce sopra quei ch' ha in potere, per farsi rivelare un fatto che gli preme conoscere? E ciò ne svela perchè sì tardi si è diradicato questo male dalle criminali investigazioni. L' ara votiva che per mano di CICERONE e BOCCACCIO l' umanità aveva eretta, onde adorarvi il simulacro del primo re che sciogliesse da' tormenti i giudizii, rimase senza nume niente meno che dalle prime età fino al 1786. Allora fu che contemporaneamente la ottennero due principi italiani, LEOPOLDO di Toscana, e FERDINANDO di Napoli; e due scrittori italiani, BECCARIA e FILANGIERI, ne furono i sacerdoti. Il suo culto, andando a paro coi mezzi logici d' investigazione, tortura morale della mente, il suo culto n' è giunto ora a tale, che uno de' primi sgorghi di luce di questo nuovo astro del nostro cielo, FERDINANDO II. spezzò le sbarre ferrate, e sciolse per sempre le tenebre e l' orrore affannoso de' criminali, sepolcro spaventevole de' viventi, ed ultimo avanzo dell' antica tortura.

12. Gran passo alla rinunzia de' mezzi proprii, ed alla sottoposizione agli ordini, furono gli esperimenti dell'acqua e del fuoco, secondo metodo di quei primi tempi. Qui il fine prossimo che ne' giudizii penali si ebbe in mira, cangiò spirito e colore: l' Onnipotente fu da essi pur visto in tutta la sua terribile maestà, ma riserbando a se solo i mezzi dello scovrimento de' misfatti. Il fine de' giudizii fu meno la vendetta privata, che la vendetta divina punitrice de' malvagi; la forza motrice il timor religioso; ed il giudizio un miracolo. Qui non vi è remissione nè grazia, se non all' asilo di un tempio per chi si rende, piangendo, A QUE' CHE VOLENTIER PERDONA. Quanto svolgimento d' idee esigerebbe questo stato, e di quante conseguenze fecondo!

13. Sedati sempre più gli animi, ed accresciuto il sentimento della pietà, venne in terzo luogo il giurare sulle tombe dei Santi, con lungo accompagnamento di mallevadori e congiuratori; sorgente delle discussioni pubbliche per testimoni. Il fine

prossimo che qui propongonsi i popoli, è l'esercizio di un atto religioso; la forza motrice è la pietà animata sempre dalla fede nella protezione de' celesti.

14. Vendetta dunque affidata a' mezzi proprii, vendetta commessa alla provvidenza del cielo, vendetta moderata dalla pietà religiosa, sono i tre gradi della giustizia penale de' primi tempi.

15. Venner le leggi, ma crude vennero e terribili. La unione delle volontà e delle forze è in questo quarto stato un fascio di verghe sormontato da una scure: qui in ognuno ch'è offeso, è offeso lo stato: omicida e per duello sono lo stesso. Quindi nacque il principio della vendetta pubblica; quindi la forza motrice de' giudizii penali fu il terror dell' impero per la integrità dell' ordine sovrano; quindi i giudizii pubblici sol per coloro che partecipano del governo: niuna legge certa per gli altri, e tutto ad arbitrio. Decimare un esercito, radere città, mettere a morte in un giorno migliaia di cittadini, fu un rinfrescare lo stato, un rinvigorire gli ordini, un ritirar le cose verso i principii. Se Orazio vi ha grazia per la uccision ferina d' una sorella che piange il suo sposo, egli non l' ha per la causa del misfatto, ma per ammirazione d' una virtù che col sangue de' nemici avea salvato l' impero. Ferocissima condizione, ma condizione di gioventù e di forza. Quindi effetti civili maravigliosi e grandissimi.

16. Or qui comincia l' amor del travaglio a paro con l' amore del ben pubblico; qui la gloria del campo; qui la gloria del foro. E di qui nasce quel quinto periodo di giudizii penali, più proprii al grado di civiltà ove la vendetta privata è quasi non avvertita, anzi spesso sacrificata al ben pubblico. La salute pubblica fu sempre la legge eterna dello stato; ma qui si ha il sentimento d'avervi proveduto, e si bada principalmente alla prosperità. La vendetta divina vi è pur guardata, ma l'amore della pace pubblica è l' oggetto cui più prossimamente si mira. Quindi la grazia comincia ad aver per motivo la causa del reato. I grandi interessi agitati qui ne' giudizii pubblici, destando tutte le passioni, creano la lingua e danno nascimento all' eloquenza. Già le idee generali, presentate sotto formole certe, sensibili, e potenti, aprono all' uomo il mondo intellettuale, e legano gl' individui e le idee particolari a' principii. Gl' ingegni si elevano, e l'arti e le scienze già in trono.

17. Dirò io un mio pensamento, o il timore di cadere in paradossi per amor della scienza che professo, mi terrà chiuse le labbra? Ma pure il dirò: chè certo un tempo non esistevano stabilimenti d' arti nè accademie, ed i giudizii pubblici esistevano. I bisogni crescenti crearono in pria le arti, ma isolate, gelose fra di loro, e con una nimistà più che insulare: la storia naturale, la chimica, l' amabile occupazione della botanica non osar trascendere i brevi confini del regno empirico; le manifatture, il commercio, l' economia pubblica medesima servir misteriose a' sospettosi interessi della mercatura, lo stesso dritto puramente civile diventar protettore meno delle proprietà, che de' privilegi, e prosperare al sorriso di ricchi fortunati e di superbi potenti. Ma ciascuna di queste instituzioni viveva all' ombra de' giudizii penali. L'eloquenza che si spiegava in essi, volando da un campo all'altro di queste arti e scienze isolate, i più bei fior ne coglieva, e di quelli dell' uno abbelliva l' altro, i suoi semi lasciandovi. Così ne' giudizii se ne scoperse il vincolo: così ne nacque la filosofia, facoltà celeste per cui sola può dirsi la mente umana particella dell' aura divina. Vero è che conosciuta appena, ella salì al suo luogo, e fu gridata regina. Ma chi prima la sciolse da' lacci della barbarie, se non la mano degli oratori ne' giudizii penali? Ella allora rendette con usura a' giudizii penali il lor beneficio: sesto ed ultimo periodo de' giudizii penali: ella penetrò tutto; ella ordinò e dispose tutte le instituzioni, tutte le discipline, e le unì per ben altri rapporti che per esterne relazioni e per fiori: il suo spirito le alimenta dentro; e già una mente, infusa per le membra, tutta ne agita la mole, ed al gran corpo si mesce.

18. Qual è però l' andamento ch' ella tenne? E qual mai legislatore in Europa ne sentì primo il soffio divino? Sarei ben indegno di questo seggio onorato, se al primo comparirvi, non offrissi a te qualche fiore, augusto institutore di questa università gloriosa. Colui che cinse la triplice corona, di poeta, di legislatore, di guerriero, principe fortissimo e troppo maggior de' suoi tempi, FEDERICO fu il primo, dopo la ricorsa barbarie, che le leggi penali chiamò leggi di pace; il primo ch' esecrò i duelli giudiziarii; il primo che abolì gli esperimenti dell' acqua e del fuoco: egli rialzò tutte le condizioni, e la forma de' giu-

ditii penali fu una. Molti secoli passarono perchè ciò si operasse negli altri paesi di Europa: anzi spenta la di lui dinastia, la influenza delle costumanze estere arrestò per lunga stagione, anzi soffogò lo svolgimento di germi sì belli.

16. E pure nè FEDERICO che alle sue imprese non conobbe mai ostacoli, nè dopo di lui il divino ALIGHIERI che tanti allo spirito umano ne sciolse, potettero vincere una difficoltà, che oggi, in questo stato di comune coltura, a noi sembra sì lieve. La legge del talione, principio eterno della corrispondenza fra i reati e le pene, è legge di tutti i tempi, di tutte le nazioni, garentita dalla coscienza del genere umano, per servirci della espression sublime di TACITO. Nel primo stato delle umane permutazioni, il dente pagava il dente, l' occhio pagava l' occhio, la mano la mano: la pena non era che un male, prezzo di più mala merce, e regolata col sistema comune di tutte le merci. Ma i rapporti delle utilità cangiarono col commercio, e così i rapporti tra i reati e le pene.

20. Il primo lampo che rendette sensibili sì fatti rapporti, fu il modo onde si espresser le idee. I tropi, e particolarmente le metafore, nate dal bisogno di esprimere in un linguaggio povero idee crescenti ogni dì in menti, tutto fantasia, dando vita e persona al pensiero, rendettero sublime e quasi divina la poesia antica; ma fecero spesso negli affari civili prendere per cose reali le figure, e trattar l'ombre come cosa salda. Così dove il reato consisteva in un complesso di fatti, la di cui unione non sapea concepirsi nè esprimersi che con picciole allegorie prese da oggetti fisici e sensibili, l'allegoria si trasformò in realità nella pena; e questo si è fatto sempre fino a che non si è insegnata la scienza della parola; e questo era, ed è stato, fin quasi a' dì nostri, per i più gran reati il talione. Quei che dunque mancò ad una solenne promessa legato su due quadrighe, spinte per opposto corso, dilacerato in due, provò il vero della metafora di aver egli rotta la fede: il vile che fuggì in faccia al nemico, lasciando nel periglio la patria, fu capovolto nel loto, con un graticcio calcatogli sopra fino alla morte, per provargli il vero d'aver egli un' anima di fango: il turpe incontinente fu gettato nel rogo, per provargli il vero d' aver egli infiammata la più bella fiamma, che un Dio, tutto amore, in cuor dell' uomo abbia accesa: finanche lo sfogo del motteggio, freno e tossico amaro de' prepotenti, accolto con bontà dal nostro re GUGLIELMO IL BUONO, lo determinò ad una pena atroce contro un giudice corrotto: percioccbè i Siciliani, gente sopra ogni altra di spiriti pronti e vivaci, andavan dicendo, che finalmente quel giudice non facea che ampliare alcun poco la sentenza di ORAZIO di farsi pingue e nitido e ben curar la sua cute, aggiungendovi solo, che per meglio curarla vi era mestieri dell' adipe della cute altrui, messa a sua discrezione: e testo il buon re, emolo di CAMBISE, gli diè il supplizio di Marsia; e stesa la sua pelle sulla sedia stessa della sua autorità, coloro che o facevano o pensavano come lui, arrestò dalle male opere e insassì, più che gli antichi col teschio di Medusa fiso in petto di Adrastia.

21. Or di questa specie di proporzioni son piene le leggi di FEDERICO, pienissime le bolge di DANTE. S' immagini il resto della legislazione europea. Che diremo della procedura?

22. Il primo che l'avesse in Europa ridotta a principii logici, dopo la ritornata barbarie, fu anche FEDERICO. Ma quali erano allora i principii della logica comune? La scienza lineare e tutte le matematiche pure, ancora nell' infanzia: estensione materiale, pesi materiali, e numeri; e questo era tutto. Quindi per quel costume figlio della proprietà della nostra mente di non passare alle cose morali che dagli oggetti materiali e sensibili, le dignità civili furono peso ed estensione, ed i soli numeri misurarono i loro rapporti. Due o più superavano con la loro testimonianza un reo loro pari; uno lo contrappesava: calcolo scusabile dopo che il gran MONTESQUIEU lo ha fatto suo. Ma per superare un barone, vi occorrevano quattro cavalieri, od otto borghesi: per superare un conte, quattro baroni, od otto cavalieri, o sedici borghesi. E pure ha data l'ETERNO sì felice condizione a questo nostro bel cielo, che non passò che qualche anno, e l' errore, non del legislatore, ma de' tempi, fu dissipato subito alla luce maravigliosa e divina che venne a spargervi con la sua metafisica il grande nostro AQUINATE; e le menti tutte, lasciato il tardo e progressivo andamento del tempo, presero in un momento un' attitudine, una direzione tutta intellettuale e fuor d'uso: cosa miracolosa, e che persuade il miraco-

lo. Il foro vi corrispose; le metafore rendettero energica la lingua, ma cominciarono a perdere la influenza sulle idee; i termini di rapporto fra la scala de' reati e la scala delle pene si cercarono fra tutt' altro che fra oggetti fisici e materiali; e tali misure d'imputazione, e tali calcoli di probabilità uscirono allora da' libri di oscuri forensi, che non ne disgraderebbero i primi ideologi dell' età nostra.

23. Se non che non fu mai infruttuoso per noi l' andare dalle cose materiali all' astratte. Già in Napoli Gio. Battista la Porta, come Bacone nello stesso tempo in Inghilterra, quest' impulso avea ridotto a scienza; e fattone il principio di tutte le scienze, v'ideava primiero un disegno d'enciclopedia. Così pure nelle cose penali, qui, prima che in ogni altra parte di Europa, si era riconosciuta la necessità della pruova del fatto criminoso, come base d' ogni inquisizione, per passar poi alla pruova dell' autore e della sua imputazione: distinzione importantissima, ignorata forse dagli antichi, e negletta molto nella stessa attuale legislazione francese, ma che tante lagrime ha risparmiato ad Astrea, e che oggi forma una delle più belle e più filosofiche parti della nostra procedura.

24. Grande fu l' influenza del secolo di Sanazzaro e Pontano alla temperanza delle pene. Ma tosto il nostro cielo civile si annebbiò; la bella Sirena perdè la corona; e fino a che non la riebbe dalla mano trionfale del primo Re della gloriosissima dinastia felicemente regnante, ella sarebbe stata risospinta nella notte della barbarie, se in que' due secoli di universal movimento e di scoperte e d'ingegni, i genii tutelari della civiltà europea non ne avessero, tanto presso a lei, tenuto accesa la face.

25. E di ciò nacque, che al finire di questi due secoli, quasi aurora d' un' era novella, quell' uomo di Roggiano, senza di cui la Francia non avrebbe forse avuto un Montesquieu, ardì sviluppare nelle sue *Origini del dritto* i principii eterni delle permutazioni degl' imperi e delle leggi particolarmente penali. Lo seguì il massimo Vico, e in una sfera più vasta spiegò da un principio unico, tratto dal seno della umana natura, il corso e ricorso delle nazioni; e dal mondo civile trasse tutte le arti, tutte le scienze del mondo fisico, metafisico e morale; ed egli fu, che la religione, avente per ministra la giustizia penale, disse principio motore del mondo civile, e ne fè la forza di tutto: opera immensa, ove se mai gli scappa di mano qualche verità non ben dimostrata, vi fa pure, dice il Manzoni, vi fa pur sentire di avervi condotto in quelle regioni, dove soltanto si può sperar di trovarla.

26. E queste regioni occupò Filangieri. Terzo tra cotanto senno, ei ridusse a principii di scienza tutte le utilità della vita civile, e fatto anche base del suo sistema il dritto penale, ci rimenò all'idea primitiva de' rapporti intimi tra il cambio di ogni altra utilità ed esso: quindi spiegata l' economia pubblica ed il commercio con nuovi principii, trovò de' reati e delle pene la vera misura: dallo stato ultimo della logica e della metafisica trasse il calcolo delle pruove: e finalmente la nuova scienza della statistica, pruova nel tempo stesso e motrice de' progressi dell' umana civiltà, egli rettificò ed ampliò co' risultamenti generali de' giudizii penali.... Gravina, Vico, Filangieri! illustre triumvirato, lume e decoro della umanità tutta, non che della patria, e da chi mai trarrò il mio metodo d' insegnamento, se da voi non l' apprendo?

27. La natura dunque del dritto penale è varia, secondo il grado e le conoscenze comuni d' un popolo. Il periodo della influenza della filosofia in esso, comincia dall' uso grossolanamente ragionato de' tropi, progredisce sciogliendone la significazione alla luce delle scienze fisiche, compie il suo corso innalzandosi a' principii del dritto universale. Questa è la sua storia; e spiegar questa nel rapporto di tutte le nostre attuali instituzioni civili, è il mio primo dovere.

28. Nella chimica, nella botanica, in tutte le scienze naturali, che hanno per iscopo la natura immutabile delle cose, può ben rifarsi il vocabolario, ove le voci antiche possano indurci in errore. Le voci però de' giudizii penali, nate da' vari bisogni nella varia e mista progressione della vendetta privata, divina e pubblica, e ne' gradi successivi delle proporzioni di pesi, di numeri e di linee, e nel passaggio dall' impero della forza a quello della religione, e della filosofia, ma diretta e sostenuta dalla religione, le più nuove son salite alla significazione delle più antiche, e tutte poi, per tutti i gradi della civiltà, han cambiato senso fino all' ultimo stato. Le voci dunque qui sono per lo più in-

variabili ed il dritto si muta. Ogni vocabolo dunque racchiude una storia. Il mostrar questa è il mio secondo dovere, e non qual parte erudita, ma essenziale del mio insegnamento.

29. In terzo luogo, in una università sì splendida, non venne già instituita questa cattedra per insegnarvi la materialità del processo. Se fosse ciò, il mio lungo uso del foro mi darebbe ora maggiore ardimento. Io ne debbo spiegare i principii, e di questi nudrir l'animo de'giovani. Non dunque l'ordine stesso delle leggi, non un comento perpetuo degli articoli di esse: questi ne nasceranno spontanei, e come conseguenze.

30. Esposto il metodo in generale, vengo alla divisione. Vi ha de' principii universali che tutta regolano la legislazione penale. Tutti si risolvono nel principio massimo, che la volontà della legge è di reprimere, non di soddisfare le passioni: quindi ella è senza passione. Non dunque vendetta privata, nè pubblica: l'istessa voce *amor d' ordine*, non è voce di scienza. I fatti consumati non possono più esser non fatti: una pena inutile sarebbe un secondo reato. La pena dunque non può guardarsi oggi che sotto l'aspetto di un ristoro all' utile che il reato ci tolse: è la moneta con cui esso si paga. La moneta rappresenta e misura le utilità tutte della vita civile; la pena le perdite. Le norme del conio della moneta sono le norme del nostro talione, regolatrice della determinazione e divisione della scala delle pene.

31. Ma molte di queste perdite, molti mezzi onde ripararle, son preveduti dalle leggi propriamente dette civili. Le perdite dunque riparabili col solo dritto penale, debbono esser perdite di diretto interesse pubblico. Quindi il dritto penale, parte del dritto pubblico; quindi pubblica l'azione, pubblico il giudizio, pubblica la difesa, pubblica l'esecuzione. L'azione privata per perdite particolari, non è che sussidiaria e dipendente dalla pubblica.

32. Vengono in seguito i particolari delle leggi penali. Distinzione fondamentale nella proporzione de' reati e delle pene è la diversità del calcolo del legislatore da quello del giureconsulto. Dal primo si apprezzano le due utilità, la perduta e la ristoratrice; e la differenza delle pene è dal reato. Dal secondo non può rifarsi questo calcolo: non altro guarda il giudice, che il fatto particolare e la legge; e la differenza de' reati è dalla pena. E qui riconoscenti ammireremo la sapienza del nostro augusto Legislatore, che a' lumi della più sana filosofia migliorò le regole d'imputazione; minorò i casi delle pene capitali; abolì la pena disperata de' ferri perpetui; tolse l' infamia attribuita indistintamente alle pene criminali; abolì la gogna; abolì il marchio, pena degradatrice assai meno del reo, che della umana natura; analizzò più minutamente i fatti costitutivi de' reati, ed aggiunse gradi al tentativo, gradi alla complicità, gradi alla reiterazione, gradi alle scuse: diè forza al pentimento, e dalla sola utilità pubblica trasse le regole della grazia, dritto prezioso e la gemma più bella che possa ornare la corona di un principe. Ma quel che ne fa il maggior elogio, è che la corona, la quale già si credeva esser unica e sol propria di TRAIANO, ei la fece pur sua; ed anche ne' misfatti di stato abolì quella pena la quale tuttavia si legge ne' codici di Europa che più ci si mostrano ad esempio, dico la confiscazione; supplizio iniquo di eredi innocenti, che la ragion serena di Astrea corrompe con l' interesso di chi ne ha in mano la spada, e che invece di reprimere ed antivenire i misfatti, ne trasmette ad un intera generazione il reo germe, in quel male, persuasore orribile di mali, il turpe bisogno e la fame.

33. Spesso la natura de' reati, talvolta la classe cui appartiene il delinquente, più di raro il tempo, il luogo, le circostanze, variano la giurisdizione e la procedura. Qui rinascono come eccezioni, le regole di alcune età della vita civile, quando una forza più concentrata e più rapida, era una necessità. La prima e la più antica e la più necessaria eccezione de' giudizii penali ordinarii, è quella che nasce da' reati militari.

34. La procedura sarà da me trattata come una logica pratica, non solo perchè ben accolga nella parte generica tutte le scienze naturali, e particolarmente la notomia e la chimica, base e punto primo di moto di tutto il procedimento, ma anche perchè nella parte specifica ella si volga interamente alle scienze che trattano principalmente della sintesi e dell'analisi.

35. Così il mio corso d' insegnamento sarà diviso in quattro parti; principii universali, leggi penali, leggi giurisdizionali, leggi di procedura. Tutto vi sarà diviso in trattati, ed i trattati in lezioni.

36. Non vi à arte dunque, non vi è disciplina, che non si leghi intimamente a questo sistema. Scienze divine, etica, dritto naturale e delle genti, ne' principii universali; scienza della parole, archeologia politica, economia pubblica, matematiche, nel determinare la proporzione fra i reati e le pene; scienze militari per l'eccezioni relative alla forza protettrice degli ordini, scudo dello stato; scienze naturali, logica e metafisica, per la investigazione dei reati e per la imputabilità e convincimento de' rei; e ciò indipendentemente dalle leggi propriamente dette penali così antiche che nuove: quadro immenso, che mi renderebbe ridevolmente spregevole, se presumessi poterne ben guardare una parte. Che dunque farò io? Io non ne sarò che il semplice indicatore; e piaccia al cielo ch' io lo sia sempre a proposito. Metterò la mia cattedra in mezzo a tutte le altre, ed in perpetua relazione ed all' ombra e sotto la influenza di esse: farò qui vece di nodo, valente in un grande albero a stringere e piegarne i rami da un lato, inabile per se stesso a produrre una foglia.

37. Nè a tanto apparato l'animo de' giovani, offeso da viltà, dee ristarsi. Non siamo noi in una terra, ove lo studio dell'antichità esce spontaneo con Cerere e Pomona dal suolo, e perduto il suo sopracciglio, sotto forme ognor fresche e vaghissime, ci sorge all' intorno, ed il passaggio delle nazioni, delle lingue e delle leggi nel teatro del tempo, ci spiega sugli occhi, come a contemporanei di tanti secoli, di tanti avvenimenti? Non è nostra una lingua, figlia non men bella d' una madre bellissima, raccolta infante e fatta adulta da lui, che tosto ne fece una scienza, e la lingua di tutte le scienze; e queste legò alle parole in un sistema maraviglioso, al quale posero mano e cielo e terra, ed al cui centro ci collocò la giustizia penale? Non siamo noi in una università, ove ciascuna di queste scienze è profondamente posseduta, e particolarmente e perfettamente insegnata da fidi depositarii dell'antica sua gloria? Spira ancora, ancor qui vive la fiamma, commessa alle dotte pagine de' Mazzocchi, de' Genovesi, dei Cotugno. Che dico io? Ella splende più chiaro al soffio potente di un Re, che non sul costume dei giovani, disperde in vane pompe il potere; ma fa sua cura tranquillar le provincie e conoscerle; crear l' esercito ed esserne conosciuto; imparare dall'esperienza senile; seguire la virtù degli ottimi; niente appetir per iattanza; niente ricusar per paura; ardente insieme ed intentissimo nell' agire: parole gravi di Tacito, ma che non compiono il quadro. Voi giovani, compitelo. Caldi voi, per indole ingenita e per patrie memorie, di spiriti generosi, non avete agli studi altro nemico che il fuoco dell' età. Questa però non vi è di scusa, questa vi è di sprone al travaglio per l' esempio del Principe. Egli ha qui compiuto il destino della mia carriera. Giovane già pur io, e carissimo a' giovani, ne ho veduto poi d' anno in anno molte successioni; e sempre nelle accademie, nell' avvocheria, nella magistratura, mi son veduto circondato dal favore de' giovani. La comunicazione dunque dell' anima mia non è rotta per gli anni con questa bella primavera della vita. È un giovane Re ch' ora mi mette fra voi. Corriamo insieme la via faticosa: le vostre forze, il vostro ingegno, l' opera de' miei colleghi, vi promettono la meta. Là vi sospingono le speranze della patria; là vi s' apre il varco a tutti gli onori militari e civili; là vi attende per la mano del Re la meritata corona, come a restauratori dell' onor nazionale, e strumenti della sua gloria.

II, e segg.

Continuazione del trattato de' reati di sangue.

Avvertenze preliminari

Nel preambolo alle conclusioni IX e seg. della prima parte (*pag.* 75) abbiamo distinto i reati di sangue in sette classi.— La prima è di quelli che avvengono senza intelligenza e volontà di colui che n' è l' autore materiale. Tale è l' omicidio casuale, il colposo, quello ch' è prodotto da ferita o percossa volontaria, senza che l'agente abbia voluto la morte dell'individuo, e senza ch' ei l' abbia preveduta come conseguenza del suo colpo; tali tutti gli omicidii involontarii, e particolarmente quelli che son commessi da' fanciulli o da' furiosi o dementi.

2. La seconda classe è di quelli che si voglion commettere, ma per circostanze non dipendenti dell' agente ne fallisce l'effetto. Tali sono gli omicidii tentati o mancati.

3. La terza è di quelli ne' quali l'intel-

ligenza e la volontà son congiunti all' effetto pieno. E questi abbiamo distinti per nove gradi: il primo è degli omicidii giustificati, il nono è de' premeditati. Tra questi due estremi son collocati gli omicidii scusabili.

4. La quarta classe è degli omicidii qualificati per circostanze aggravanti, o per lo stato giudiziario o civile della persona. Tale è il veneficio, l' omicidio in persona di chi non fu l' offensore dell' omicida, per vendicar l' offesa da altri ricevuta, l' omicidio commesso in chiesa o nell' uditorio di giustizia, la recidiva, il parricidio, il coniugicidio, il fratricidio, l' infanticidio, ec. ec.

5. La quinta classe è di quelli che son connessi ad altri reati. Tale è il furto o lo stupro accompagnati da omicidio. Ne abbiam dato qualche esempio al n.III della *parte prima*.

6. Fin qui per render più semplici le teorie, noi consideriamo i reati di sangue commessi da un solo individuo. La sesta classe è degli omicidii commessi col concorso di più persone. Quindi il trattato della complicità.

7. La settima classe è degli omicidii anche commessi da più persone, delle quali però alcune sono colpite da circostanze aggravanti, ed altre no 'l sono.

8. Nella prima parte abbiamo esposti ampiamente i principii generali da' quali è regolata la materia, e particolarmente la imputabilità della terza classe. Giova però ordinare in continuazione tutte le sette parti di questa teoria, cominciando dalla prima, ed indi proseguendo con quel metodo migliore che l' indole della collezione può permettere. Così si vedrà meglio l' unità del sistema, e come da' principii più semplici si ascenda a' calcoli più composti della scienza.

9. La prima parte ragionerà dell' effetto seguito, ma o non pensato affatto dall' autore, o voluto da lui d' altro modo che non è avvenuto, o voluto per produrre diverse conseguenze di quelle che si sono, suo malgrado, verificate.

PRIMA CLASSE

Prima classe de' reati di sangue. — Effetto senza intelligenza e volontà di chi lo produce.

10. Noi dunque tratteremo in prima dell' effetto compiuto, ma senza intelligenza e volontà di chi lo produce. Giova però rammentare, che degli omicidii casuali e colposi abbiam ragionato nella *part.1*, *concl.* XI, § 13, e *concl.* XIV, § 16 a 18; degli omicidii avvenuti per effetto di ferita o percossa si è parlato nella *concl.* X, § 16 *e segg.*; di quelli commessi dagl' infanti abbiamo pubblicata la *concl.* n. XI; e per quelli commessi da' dementi abbiamo accennato qualche principio nella sopraddetta nostra *conclusione* n. XIV, § 3 e 22. Ora che cercheremo dar compimento alla materia, ragioneremo in prima di proposito de' caratteri de' reati casuali e de' colposi; poi di quelli che nascono come conseguenza non voluta di reati minori voluti; appresso di quelli che si attribuiscono agli infanti; in ultimo di quelli ch' escon di mano da' furiosi e dementi.

11. Da' varii casi per i quali abbiamo scritto le conclusioni che daremo in questa prima parte, si presenterà sotto tutte le forme la soluzione della quistione, cosa intenda la legge con la parola *volontario* quando traduce il *meurtre* de' Francesi in *omicidio volontario*. Le *ferite* e le *percosse*, volute come ferite e percosse, se producono la morte altrui, non sono *omicidii volontarii*, bensì son puniti come *omicidii volontarii*. Così questo primo trattato sarà la base di tutto il lavoro intorno a' reati di sangue.

II A V.

Degli omicidi involontarii.—Confine al di là del quale gli omicidii involontarii da non imputabili diventano imputabili. — Art. 61, 62 a 375 ll. pen.

SOMMARIO

CONCL. II.— *Della occasione della morte di alcuno.—Analisi dell'*art. 375 ll. pen.

I. Difficoltà di ben definire le voci *caso*, *colpa*, *dolo*, § 1.—Perchè le leggi nuove non ne fanno uso, § 2.

II. Quanto giovi alla scienza il cominciare la scala della imputazione da' fatti non imputabili, § 3.—Tali sono quelli che si commettono materialmente senza intelligenza e conscienza, § 4.

III. Dalla natura dell'uomo esce il primo grado d'imputazione, quando egli benchè non intenda nè vegga il fine di ciò che fa, era però in istato di prevederlo, § 5.

IV. Tre grandi scompartimenti nella scala delle imputazioni: il primo è delle azioni le cui conseguenze non potevano prevedersi; il secondo

II.

Dell' occasione dell' altrui morte, quando sia imputabile, quando non imputabile— Art. 375 ll. pen.

Signori (1), la romana legislazione, la cattedra ed il foro han messo sempre innanzi, come fondamento della estimazione de' fatti penali, la famosa distinzione di *caso, colpa e dolo*; ma gli scrittori, per ridurre tutte le umane azioni a questi tre generi, son costretti ciascuno a far servire al proprio sistema la significazione di sì fatte voci: chi le definisce in un modo, e chi in un altro; nè io credo facile il metterli in accordo. Per *definizione* non dovrebbe intendersi che lo specificare il senso unico e costante che la maggior parte attribuisce ad una parola. Ora, se gli uomini variano nell' applicazione di questi nomi, come trasportare nella definizione un concetto unico che non esiste nelle idee? È celebre l' osservazione di LOCKE, che la più parte delle dispute proviene dal diverso significato attribuito agli stessi vocaboli: *sono pochi*, dice egli, *quei nomi d'idee complesse, che due uomini impieghino a significare precisamente l' istessa collezione di idee* (2). Questa diversità, o per dir meglio latitudine di significato si trova più specialmente ne' nomi delle cose morali, e singolarmente ne' tre sopra mentovati (3).

2. Le nuove nostre leggi penali ci hanno liberato da questo imbarazzo: non vi ha in esse che qualche articolo ove s'impieghi la voce *dolo* (4), e la sua significazione è quivi manifesta. Le leggi stesse contengono le sanzioni relative al *caso* e alla *colpa*, ma questi nomi vi mancano. Per-

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera criminale della corte suprema di giustizia, nella causa di *Raffaele Miozzi*, addì 20 novembre 1833, CELENTANO comm., NICOLINI m.p.

(2) *Essai sur l' entendement humain*, liv. 3, ch. 10, *de l'abus des mots*, § 22. Al § 19 di questo stesso *cap.* egli, per dimostrare la sua proposizione, fa uso di molti esempi di nomi di dritto penale.—V. MANZONI. *Morale cattolica*, c. 17. —V. nella parte 1, la nostra *concl.* X, § 1, e la XI, § 3.

(3) Il nostro ch. collega cav. AGRESTI rileva con molto acume l'imperfezione dell'antiche nostre definizioni della voce *dolo* nella sua *raccolta delle decisioni delle gran-corti civili*.

(4) Art. 453 e 468 ll. pen.

chè riprodurli nella giurisprudenza? *Rebus, non verbis lex ponenda est* (1): *substantia potius intuenda est, quam opinio* (2). La legge nostra fissa i principii, e distingue la sostanza de' fatti. Ragioniamo dunque solamente de' principii e della sostanza de' fatti, e lasciamo le opinioni alla scuola.

3. Per graduare con maggior sicurezza le azioni umane in tutta la scala della loro imputazione, a me è sembrato sempre miglior consiglio il cominciare da quei mali e da quei danni che quantunque l'uomo riceva dall'uomo, non sono però affatto punibili, nè posson essere annoverati fra i reati (3). È facile allora, sottraendo ad una ad una le condizioni che si richieggono in mali e danni sì fatti, giungere per gradi fino alla massima di tutte le imputazioni.

4. Or quali sono i mali, quali i danni che l'uomo riceve dall'uomo, i quali evidentemente e per conscienza universale non sono imputabili? Non è il colpo, dice Demostene (4), non è la ferita che costituisce il reato: il male è nella intenzione contumeliosa di chi ferisce o percuote. Tutta dunque l'imputazione è nell'animo dell'autore del fatto. Toglicte dall'uomo tutta la intelligenza e la conscienza del fatto, e nulla potrete imputargli.

5. Ma se l'uomo ha il dono d'una ragione non solo calcolatrice del presente, ma previdente del futuro, ha in contraccambio il dovere e di calcolare e di prevedere. Non solo dunque ciò ch'egli intende e vuol fare, ma ciò ch' egli può prevedere e non prevede, è a lui imputabile. Egli deve agire secondo la sua natura: la sua natura è questa; *e natura iuris ab hominis repetenda est natura* (5). Le azioni dunque assolutamente non imputabili sono quelle che provengon da lui non solo fortuitamente e senza animo di commetterle, ma tali che nascano da atti de' quali egli non potea prevedere affatto le conseguenze. È il principio dell'imperatore Alessandro Severo: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non potuerit... nullo bonae fidei iudicio praestantur* (6).

6. Adunque il punto di partenza in tutto il progredimento della scala delle imputazioni, debb'essere, a mio avviso, dai fatti ne' quali non solo manca l'intelligenza del fine, ma questo non potea prevedersi. Poi vengono i fatti ne' quali manca l'intenzion diretta, ma vi è difetto di previdenza: in ultimo quelli ne' quali si volle quel che si commise. Così tutta la scala d'imputazione ha tre grandi scompartimenti, del pari che la ricevette da' nostri antichi sotto le denominazioni di *caso*, di *colpa*, di *dolo*. Ma val meglio considerarne le differenze senza questi nomi; poichè così, tolta ogni occasione di far forza alla comune intelligenza di essi, parla da se più efficacemente la cosa.

7. Ognuno di sì fatti scompartimenti presenta infinite gradazioni: l'ultima del primo è il cominciamento del secondo, come l'ultima del secondo è il cominciamento del terzo (7). Ciascun d'essi però presenta più marcati tre gradi. Il primo grado del primo è il più semplice di tutti: negli altri i fatti han bisogno spesso di non lieve discernimento per giudicare se appartengono alla classe da cui si esce, o all'altra alla quale si monta. Fermiamoci al primo, perchè questa causa può esservi riferita.— *Fatti non imputabili.*

8. Il primo grado di esso è il più semplice di tutti; quello in cui le azioni non possono giammai prender carattere d'imputazione penale anche all'occhio degli uomini meno avveduti: fatti i quali hanno la mano dell'uomo per causa puramente meccanica e materiale, senz'alcuna intelligenza non che volontà dell'agente. Tale è la caduta che alcuno fa p. e. in luogo oscuro e nebuloso, ov'ei si trovi per caso e vi

---

(1) L. 28. C. IV, 32, *de usuris*.
(2) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emtore*.
(3) V. la nostra *concl.* XX, § 3 e segg. part. 1.
(4) Orazione contro *Midia*, nel passo tradotto e riportato da Claudio Saturnino, l. 16, § 6, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(5) Cic. *de leg.* c. 5.
(6) L. 6, C. IV, 24, *de pignoratitia actione*.— La forma di compilazione delle leggi giustinianee, fa sì che chi voglia ricercarne i principii debba scorrerla tutta. I criminalisti si fermano per lo più a' libri XLVII e XLVIII del digesto, ed al lib. IX del codice. Così accusano spesso questa legislazione di raccolta di casi senza principii. Ma a fronte di tutta la compilazione fu scritto: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere*. L. 24, D. I, 3, *de legibus*.
(7) Avviene quel che dice Dante (Inf. XXV, 61 a 66) quando nell'avvicinarsi l'un colore all'altro, si mesce a questo e medesima, ma nè l'uno più nè l'altro rimane quel ch'era:

Come procede innanzi dall'ardore,
Per lo papiro suso un color bruno,
Che non è nero ancora, e 'l bianco muore.

produca un danno (1): tali sono le azioni che si commettono nel delirio di una febbre ardente che tolga ogni conscienza delle proprie azioni, ovvero nel sonno: tali son pure le azioni degl'infanti e de' folli (2). Se non che per gl' infanti agisce nei giudizii la sola presunzione della legge: la legge suole, secondo i paesi ed i climi, determinare gli anni ne'quali si presume nell'uomo, per la mancanza assoluta di discernimento del bene e del male, l'innocenza del consiglio; ma la follia è una malattia individuale produttrice o di mancanza assoluta di intelligenza, o di sconcerto di conscienza: è un fatto il quale dee risultare dall' azione stessa, e dallo stato del reo (3). Tutti questi esempi sono di mali e danni, che l'uomo fa non solo senza volerlo, ma senza accorgersene.

9. Nel secondo grado noi collochiamo gli atti de' quali l' uomo ha conscienza, e vede l'effetto a cui essi tendono, ma egli non può evitar questo, nè frenare i suoi moti. Tali sono gli impeti convulsivi nelle malattie le quali non tolgono la conscienza di se; tali tutti i casi di forza maggiore. Quindi nel testo sopra citato di Alessandro Severo (§ 5), egli aggiunge per esempio l' assalto de' ladroni: *quae fortuitis casibus accidunt, cum praevideri non poterint, in quibus etiam aggressura latronum est*. Così pure son tali tutti i casi che sotto gli occhi nostri avvengono, ma che sono fuori della sfera della nostra volontà e delle nostre forze: incendii, rovine, naufragi, *damna fatalia* (4); *quae etiam in prudentibus accidunt* (5): vi è conscienza del male; vi è anzi volontà di evitarlo; ma volontà inefficace ed impotente.

10. Il terzo grado de' fatti non imputabili e già vicino allo scompartimento dei fatti imputabili, e spesso però vi si confonde: siamo ad un fatto che si vuole, e che si commette perchè si vuole, e da cui deriva nostro malgrado, un danno od un male non voluto: questo è di quei mali o danni de' quali non è causa prossima ed efficiente l'atto veduto e voluto, ma n' è causa sì remota ed occasionale che *nullum eos humanum consilium providere potest* (6). E non è già che questo *nullum consilium* di Ulpiano sia qui preso in senso assoluto; chè nulla di ciò che appartiene all'uomo è assoluto: s' intende bensì che l' ordinario consiglio umano non può provvedervi, nè evitarlo. Di fatti l' esempio che qui ne adduce il giureconsulto è di un mallevadore, idoneo quando dà la cauzione, e che *postea lapsus facultatibus damnum rei publicae dederit*. Era ben tra i possibili che chi è ricco oggi diventi povero, senza sua colpa, dimani: ma dato l' andamento ordinario delle cose non era ciò prevedibile in persona frugale e dab-

---

(1) *Tanto che per ficcar lo viso in fondo*
Io non vi discernea veruna cosa.
Dante, Inf. IV, 11. — E ciò diede origine alla parola *caso*. *Casus a cadendo*: è ogni effetto che si produce per sola legge fisica di moto, come avviene nella caduta de'gravi.

(2) E questa è la ragione per cui Modestino unì gli uni e gli altri nella stessa sanzione. *Infans, vel furiosus, si hominem occiderint, lege cornelia non tenentur; cum alterum innocentia consilii, alterum fati infelicitas excusat*. L. 12, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis* = Lo stesse fece Ulpiano nella l. 5, § 2, D. IX, 2, *ad leg. aquil.* ove espressamente esclude dalla *colpa* ed annovera fra i *casi fortuiti* i fatti dell'infante e del furioso: *quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis compos non sit?* = Bentham fece lo stesso quando parlò dell'*intelligenza* e del *consenso* come requisito necessario per le obbligazioni. *Traité de legislation*, vol. 2, parte 2, ch. 2, n. 7. = Carmignani disapprova questa unione di *età* e *demenza* sotto lo stesso punto di vista.

(3) V. le nostre *conclus.* intorno all'età, e intorno alla briachezza, n. XI, e XIV della parte I.

(4) *Damnum fatale, fatum*. Quindi per coloro che amano classificar le cose sotto certi nomi, *casus e fatum* sono sinonimi. *Fatum*, dice Cicerone, *appello ordinem seriemque causarum, cum causa causae nexa, rem ex se gignat*. Cic. de divin. 1, 125. Quindi ei prosegue secondo la dottrina degli stoici: *quod cum ita sit, nihil est factum, quod non futurum fuerit; eodem modo nihil est futurum, cuius non causas id ipsam efficientes natura contineat*: dottrina favorita di molti giureconsulti, e particolarmente di Paolo nella l. 28, § ult. D. V, 1, *de iudiciis*.

(5) L. 52, § 3, D. XVII. 2, *pro socio* — In tutte le edizioni vi si fa dire a Ulpiano, *damna quae etiam imprudentibus accidunt*. Se fosse ciò egli cadrebbe in un controsenso: imperocchè i danni che accadono per imprudenza sono sempre imputabili. Perciò Bynkershoek (*Obser.* lib. 2, cap, 10) restituisce la lezione di questo testo, come noi l'abbiamo riportato. Ottomano legge *prudentibus* senza la preposizione *in*. Roberto si ostina per la lezione *imprudentibus*, ma è obbligato a ricorrere a lungo giro di ragionamento. Il senso più semplice, ed anche il più conveniente agli esempi che Ulpiano aggiunge alla sua sentenza, richiede o *prudentibus*, o *in prudentibus*, non mai *imprudentibus*.

(6) L. 2, § 7, D. L. 8, *de adem. rerum ad civ. pertinentium*.

bene. Tale è pure il caso di chi si espone al pubblico agone, o eccìti di pietà o allo studio, ai quali la salute di chi vi è infiammato, non resiste: il principio di azione è l'amore della virtù o della gloria, il cui zelo vela al giudizio queste conseguenze (1): tale è la cortesia di chi invita a mensa più lauta che lo stomaco altrui non comporta; e tale io reputo il fatto il quale è il subbietto della causa presente.

11. Un giovine gentiluomo, passando a caso per una strada del suo comune, ricevette i soliti omaggi di rispetto da un uomo del volgo, povero sì, ma contento di sua sorte e festivo, ed a tutti perciò ben affetto. Vistosi costui risalutato con cortesia dal giovine, si fè ardito a chiedergli qualche picciola moneta per comprarne vino. Erano presso ad una cantina, e già chi volea bevere ancora, avea prima tracannato più e più bicchiere. Il gentiluomo, inscio di questa precedente intemperanza, gli risponde che non la picciola moneta ch'ei richiedeva, ma cinque caraffe di vino, ed anche sette gli offriva. Bevve lietamente quell'uomo, già mezzo ebbrio dapprima; ma dopo il primo gran bicchiere ricusava gli altri, quando alla generosità succedette l'insistenza indiscreta, e quasi il comando de're del vino degli antichi (2). Ed egli bevve una seconda caraffa; ma in mezzo alla terza cade apopletico, e muore.

12. La gran-corte ha dichiarato il dator del vino essere stato per troppa imprudenza, cagione involontaria di omicidio ai termini dell'art. 375 delle ll. pen. e lo ha condannato a due anni di prigionia. Esaminiamo se il caso abbia tutti i caratteri dell'art. 375.

13. Delle tre classi di omicidii ed altri danni non imputabili, la prima, quella cioè in cui l'uomo, stromento materiale del fatto, non ne ha alcuna intelligenza e conscienza, non può confondersi con altra d'indole diversa: è assai facile riconoscerne i caratteri. Tale è pure il secondo, quello cioè in cui l'uomo intende e sa quello ch'è astretto a fare, ma non ha forza sufficiente a fare altrimenti e la sua volontà contraria è inefficace: egli ubbidisce ad una necessità superiore alle sue forze. L'una o l'altro caso riguardano azioni assolutamente involontarie; quelle cioè che procedono o da ignoranza o da violenza: che l'ignoranza relativamente all'azione, è lo stato dell'uomo che non ne conosce il fine nè le circostanze; la violenza è l'urto di una forza che ci trascina verso la sua direzione, mal grado la nostra volontà. Il terzo caso procede pure da ignoranza: tale è questa però, che il fatto, opera dell'agente, è per se lecito e dipendente e voluto dall'uomo, del quale però ei non può prevedere alcune lontane conseguenze. Se agendo col consiglio ordinario degli uomini egli avrebbe potuto prevederle, allora è in colpa, e si passa al secondo scompartimento, e la sua improvvidenza è imputabile.

14. Ognun vede da ciò quanto sia tenue in questo terzo caso e di facile trapassamento il confine tra la imputabilità e la non imputabilità. Non può la legge con un taglio troppo netto e sicuro separare e distinguere l'una dall'altra: coloro che ne ragionano, non escluso il nostro FILANGIERI, ci trasportano a distinzioni che sembrano chiare ed evidenti a prima vista; ma quando esse vengono applicate a' fatti, si conosce appunto, per servirmi delle parole di CICERONE, che *id quod excipiunt, tenui sane muro dissepiunt* (3).

15. Dice FILANGIERI: *quando le circostanze che accompagnano l'azione, mostrano che nell'animo di colui che agisce, la possibilità dell'effetto alle leggi contrario il quale è prodotto dall'azione, è uguale o maggiore alla possibilità dell'effetto che si vorrà conseguire, la colpa sarà massima, quando è minore, ma non è molto rimota, la colpa sarà media, quando è rimotissima, la colpa sarà infima* (4). I giureconsulti romani facevano la distinzion medesima, e dicevan forse lo stesso con altre parole. La colpa lievissima, quella che credevan prossima al caso, era nella improvidenza di cui solo i diligentissimi padri di famiglia sono esenti (5): la lieve è nella improvidenza contraria alla prudenza ordinaria: la grave, *magna*, *nimia*, *dis-*

(1) *Quia gloriae causa et virtutis videtur damnum datum* L. 7, § 1, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) *Regna vini.* = *Quem Venus arbitrum dicet bibendi?* HOR. Od. I, 4, II, 7, — V. CIC. *Cat. Mai.* II, 4. = V. PETR. ABB. 55.

(3) CIC. *de re publica*, ed. MAIO. IV. 4.

(4) *Scienza della legislazione*, libro 3, parte 2, c. 37.

(5) *Custodia et diligentia qualem bonus et diligentissimus pater familias suis rebus adhibet.* L. 18, D. XIII, 6. *commodati*, L. 35, § 4, D. XVIII, 1, *de contrah. emt.*

soluta, supina, lata, latior, dolo proxima, è nel non intendere *quod omnes intelligunt*(1). Ma come la legge può distinguere con precisione e stabilir questi gradi, sì che il giudice di fatto non possa trascenderli mai? Quindi è che dopo tante distinzioni ULPIANO dichiarò: *culpa arbitrio iudicis aestimanda erit* (2).

16. La più dubbia però di tutte queste estimazioni, è nel definire dove si arresti il difetto di previdenza che si confonde col caso, e dove comincia quello che forma la *disaccortezza*, l'*imprudenza*, la *disattenzione*, la *negligenza*, in che consiste la colpa. Quando un male è avvenuto, era sicuramente possibile che avvenisse; anzi, come dice PAOLO, era certo che fosse avvenuto (3). Imperocchè data quella spinta a quel tale corpo in quelle tali circostanze, quell'effetto diventava necessario. Ciò ch'è possibile, non che certo ad avvenire, può ben essere preveduto, tranne ciò che l'ignoranza nostra ci vela. Ecco perchè soggiunge il giureconsulto medesimo: *non rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere*.

17. Per la qual cosa lo stesso giureconsulto raccomanda in ciò di fuggire gli estremi, e seguire la via di mezzo: *prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest intuerentur*: e fortifica il suo avviso con l'esempio de' legislatori, secondo TEOFRASTO: *quod enim semel aut bis existit praetereunt legislatores* (4). Così, strano non che raro sarebbe, che alcuno si andasse raggirando per monti inospiti, albergo di fiere: chi vi scava un fosso per prendervi fiere, benchè sia possibile che vada a cader in esso anche un uomo, pure se ciò avviene, è fato, non colpa (5): così pure è tra i possibili ad avvenire, che nell'interno d'un fondo altrui, senza traccia di strada, passi alcuno per accorciar cammino, deviando dal pubblico o dal privato sentiero: se allora gli cade sul capo il ramo d'un albero in atto che questo si sta potando, *culpa a putatore exigenda non est cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit* (6). Colposo all'incontro sarebbe l'omicidio, se l'albero fiancheggiasse la strada, ed il potatore non avvertisse gridando chi passa (7): così ugualmente è facile che chi fa radersi la barba sulla strada destinata ad una corso pubblica, possa riceverne danno: ma colui che corre, come può prevedere una tanta balordaggine? Se si riceve dal di lui urto un danno può bene l'urtato stesso esserne in colpa, o più veracemente il barbiere, non mai il cursore, benchè costui sia l'autor materiale dell'urto (8). Esempi son questi, i quali rischiarano il senso del detto di ULPIANO, *quod nullum eos humanum consilium praevidere potest* (§ 10).

18. Da' quali esempi, e particolarmente dall'ultimo può trarsi un principio generale per guida della soluzione di quistioni sì fatte. Quando il danno non deriva unicamente dalla improvidenza di chi si muove e fa danno, ma anche da quella di chi è mosso o di chi ne vien danneggiato, i gradi della colpa diminuiscono in colui a proporzione che crescono in costoro. È molto improvvido chi va per un bosco e non si guarda da' fossi mascherati che con consiglio innocuo sogliono praticarvisi per prender le fiere: lo è del pari chi va fra alberi altrui e non dà segno a chi può trovarsi su quelli intento a potarli: lo è maggiormente il barbiere che si situa in una strada destinata a pubblica corsa; e più improvido è colui che si sottomette al barbiere in tal luogo. Ben si può, ben si deo provedere dal cacciatore, dal potatore, dal cursore un accidente usitato: ma come prevedere gli errori altrui e l'altrui scempiataggine? *Proculus in tonsore esse culpam. Et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur, quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere* (9).

19. Or tale è il caso nostro. La morale, l'educazione, la cura della propria salute imponevano a quel beone il dovere di conoscere le forze del proprio stomaco,

(1) L. 213, 223, 226, *de verb. sign.*; l. 32, D. XVI, 3, *depositi*. — *Dissoluta negligentia prope dolum est*, l. 29, D. XVII, 1, *mandati*.

(2) L. 15, § 11, D. XLIII, 24, *quod vi*.

(3) L. 28, § ult. D. V, 1, *de iudiciis*. — V. pag. 166, nota 4.

(4) L. 3, in fin. D. V, 4, *si pars hereditatis petatur*.

(5) L. 28, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(6) L. 31, eod.

(7) D. l. 31, pr. — L. 7, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

(8) L. 11, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(9) D. L. 11 ad leg. *aquil.*

e non abusarne. CATULLO parla di una *Postumia* che *acina ebriosa ebrior*, regina del convito, obbligava tutti a bevere al pari di essa (1). Poteva ella prevedere che chi l' ubbidiva potesse cadere morto di apoplessia vinosa? Oggi i nostri regolamenti vietano il *tocco a vino*: sarebbe il giuoco degli antichi di constituire co' dadi *l'arbitro*, il *maestro*, il *padrone* de' bicchieri (§ 11). L'inosservanza di questo regolamento potrebbe ora constituir talvolta una colpa (2). Ma dove' inosservanza di regolamento non vi è, com' è il caso nostro, chi mai accusò di colpa il cuoco che apprestò una vivanda ghiotta, o il dator di una mensa che sollecitò con cortesia indiscreta i convitati a mangiarne o il venditore che a chi bevve già nove in onor delle Muse, colmò, richiesto e pagato, un decimo bicchiere? Se ne vien danno, *non illud male dicitur, qui sic expleril intemperantium suam ipsum de se queri debere*. Non il solo accusato doveva esser previdente, ma doveva esserlo assai più chi venne a soffrire il danno. Quando l'uomo agisce con un altr'uomo, non può prevedersi che costui sia un bruto senza mente e senza consiglio. Se costui vuol bevere tuttavia, chi lo seconda dee credere a ragione che egli ha già fatto altre volte tale esperimento di sue forze da fare ragionevolmente supporre di non doverne riportare alcun danno.

20. L' art. 375 esige che il reo o debba commetter egli, benchè involontariamente, l' omicidio, o ne sia involontariamente la cagione. Il ricorrente non ha commesso al certo con le sue mani l' omicidio: egli è stato con la sua inopportuna liberalità, non già cagione efficiente della morte di colui, ma occasione semplice, per la quale ciò che soleva uscire in quell'uomo ad allegrezza e spirito festivo, o che forse potea produrre, come in altri, vacillamento e sonno, ed anche vertigine e delirio, avesse prodotto quella che MORGAGNI riferisce come caso rarissimo (*quod semel vel bis accidit*) un' apoplessia vinosa, e la morte (3). Pare che la gran-corte avesse dovuto proporsi la quistione, se avesse potuto una tal conseguenza prevedersi.

21. Questa mancanza mi lascia gran dubbio nell' animo, se la formola terminativa della quistione di fatto (*consta che abbia commesso omicidio per disattenzione e per imprudenza*) sia sufficientemente motivata sì che contenga tutti gli elementi dell' art. 375 delle ll. pen. E perciò trovando violato l' art. 219 della ll. org., non che la prima parte dell' art. 293 pr. pen., domando l' annullamento della decisione (4).

III.

Corrispondenza dell' art. 450 delle ll. pen. con l' art. 375.

Signori (5), *Michele Zarrillo* è stato dichiarato colpevole di guasto e danno alle proprietà altrui, commesso per imprudenza, disaccortezza, negligenza, disattenzione; reato preveduto dall' art. 450 delle ll. pen. Giova esaminare se le particolarità del fatto le quali motivano tal dichiarazione di reità, contengano di questa tutti gli elementi.

2. Cotesto *Zarrillo* era garzone salariato di un tal *Salvante*. Mentre era intento ne' costui campi con molti mietitori ed altri operai alla messe, *Salvante*, dice la gran-corte, prescrisse alla propria moglie ed a lui di andare ad accendere il fuoco nel contiguo vallone, e propriamente nella pagliaia che solea servir di cucina. Acceso il fuoco, alcune faville trasportate dal

(1) CATULLI carm. XXVII.

(2) Questa differenza sarà più ampiamente trattata nelle *concl.* seguenti.

(3) MORGAGNI riferisce che un uomo dell' età di 55 anni, ricondotto nella propria casa nello stato di briachezza la sera de' 16 genn. 1757, fu trovato morto la dimane, steso tra la sponda del letto ed il muro. FODERÈ, *medicina legale*, parte 1, cap. 4, sez. 3. — Per contrario io era in *Giugliano* in Abbruzzo citra, quando un tal *di Ruzzo*, famoso debitore, uscito ebbrio da una cantina in una notte invernale, non giunse alla sua casa, ove chiuso, avrebbe forse rinnovato il fatto citato dal MORGAGNI, ma cadde sulla strada nella neve che vi si era ammonticchiata per più giorni. Dormì tutta la notte fioccandogli addosso altra neve. Fu trovato alle sette della mattina che dormiva ancora sprofondato nel ghiaccio che gli avea fatto cerchio all'intorno. Sorse però qual prima, nè altro male ebbe dalla sua intemperanza, che i panni bagnati. È egli forse vero che questi disordini isolano, per dir così, il corpo umano da' corpi esteriori, e gli danno la facoltà di resistere al freddo, ed anche talvolta al contagio? V. FODERÈ, l. c.

(4) Così fu deciso, ritenuti però i fatti elementari della decisione.

(5) Conclusioni pronunziate all'udienza del 1 di ottobre 1834 [illegible] causa di *Michele Zarrillo*, d' ADDIECO con[illegible] NICOLINI m. p.

vento volarono ad ardere alcuni covoni del vicino.

3. La precauzione che usò *Salvante* di non far accendere il fuoco nel campo, ma di mandare per questo oggetto la sua moglie e il garzone nel vallone e nella pagliaia ove ciò era usitato di farsi, è stata dalla gran-corte riputato antivedimento prudente ed accortezza; tal che accusato *Salvante*, è stato liberato. Se costui che ordina tutto, non è reo di disattenzione, nè di imprudenza, sarebbe incomportabile che chi altra parte non prese nel fatto che di ubbidirlo, potesse dirsi disaccorto e imprudente, quando ei si limita alla esecuzione di questi ordini. Non consiste dunque la reità di *Zarrillo* in essere disceso nel vallone, ed aver acceso il fuoco nella pagliaia che solea servir di cucina. Conviene ricercarla in qualche fatto suo proprio, commesso da lui nell' esecuzione di quest' ordine.

4. Or la gran-corte soggiunge: *Zarrillo accese il fuoco per cuocere la carne; e siccome spirava in quell' istante un vento impetuoso, così le scintille del fuoco acceso comunicarono l' incendio a' vicini covoni di grano.* Niun' altra considerazione di fatto, niun estimazione particolare di esso succede a queste parole. Da esse si fa derivare immediatamente la conseguenza della reità di *Zarrillo*.

5. I due art. 375 e 450 delle ll. penali, l'uno per le offese alle persone, l'altro per i danni alle proprietà, sono non solo corrispondenti fra di loro, ma concepiti con le parole medesime: l'uno s'interpetra con l'altro; e l'uno e l'altro prevedono ciò che le leggi romane chiamano *colpa*, e che le leggi nuove chiamano con le voci con le quali si definisce ed esemplifica la colpa: *si quis, citra animi propositum quo res male eveniret, tamen quidpiam fecit vel omisit ex quo res evenit, quodque omittere vel facere tenebatur*.

6. Or le leggi nuove parlano di *disaccortezza*, d' *imprudenza*, di *disattenzione*, di *negligenza*, e d' *inosservanza di regolamenti*, da cui proviene un male altrui o un danno. Nel che dobbiamo distinguere l' *inosservanza de' regolamenti* dagli altri casi. Imperocchè quando si fa cosa contro i regolamenti di pubblica amministrazione, poco dee guardarsi se l'uomo da se poteva essere previdente. Il regolamento, per es., che vieta di tener vasi di fiori su' balconi di una città popolosa, e di spingere a furia i cavalli per le sue strade, avverte abbastanza che il non osservarlo rende ciascuno risponsabile d' ogni danno, benchè *citra animi propositum quo res male eveniret, quidpiam fecit vel omisit*. Egli dovea farlo od ometterlo per espresso volere della pubblica autorità. Si offende la previdenza della legge, quando si fa altrimenti(1).

7. Ma quando si parla di prudenza che la legge abbandona alla semplice estimazione dell' altrui buon senso, non è giusto precipitare una condanna senza ben pesare ed estimare tutte le circostanze della persona e del fatto. Non perchè una medicina ha fatto peggiorare l' infermo, il medico è reo di colpa: perchè può stare che l' impeto del male e le apparenze avessero potuto ingannare qualunque uomo più esperto. Il giudizio in questi casi si risolve in vedere se l' ordinario consiglio umano potea prevedere in quell' istante quel danno (2).

8. Pel caso attuale abbiamo un responso del giureconsulto ULPIANO (3): egli ragiona appunto di fuoco acceso in qualche distanza dalle biade, che *ulterius evagatus et progressus alienam segetem laeserit*. Or egli distingue tre casi. Il primo è, *si die ventoso id fecerit*: in questo caso *culpae reus est*: *nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*. Or la gran-corte non dice che la giornata fosse ventosa. Anzi par che dica il contrario, quando libera colui che presente sul luogo, in quell' ora ed in quello stato atmosferico, prescrisse di accendere il fuoco: egli è colui che *occasionem praestat*: se vi era pericolo d' incendio, il padrone il quale ordina, sarebbe ben più reo d' imprudenza, che non lo sarebbe stato il garzone il quale ubbidisce.

9. Il secondo caso è di chi *omnia non observavit, quae oportuit*. Ma fino al momento che gli ordini cominciarono ad eseguirsi, bastò alla gran-corte il considerare che quella pagliaia giaceva in un vallone, e ch' ella era appunto colà addetta all'uso abituale di cucina. Ciò fu sufficiente perchè la gran-corte dicesse del padrone, *omnia quae oportuit observavit*. Niuna cosa poi ella rileva in particolare di ciò che nella esecuzione degli ordini sarebbe convenuto che avesse osservato *Zarrillo*.

---

(1) V. la *concl.* precedente, § 19.
(2) V. la d. *concl.* § 5 e 13.
(3) L. 29. D. IX. 2. *ad leg. aquil.*

10. Viene il terzo caso: *At si omnia quae oportuit observaverit, vel subita vis venti longius ignem produxerit, caret culpa.* Non è questo il nostro caso? La giornata non era ventosa; o almeno non possiamo supporre che vi era vento, quando si diè l'ordine e ne cominciò l'esecuzione: il giudice di fatto no 'l dice, ed a noi non lice supporlo, nè aggiugner questo fatto alla motivazione della decisione. Non essendosi espressamente parlato di vento precedente, dee supporsi questo fatto, qual può riuscire più favorevole all'accusato. Il vento dunque fu improvviso. Come mai quest'uomo può esser notato d'imprudenza, di disattenzione, di negligenza, di disaccortezza? *Comanda forse sua fortuna ai venti* (1)?

11. Domando l'annullamento della decisione (2).

IV.

Caratteri di differenza tra gli omicidii per disaccortezza ed i volontarii — Art. 375 ll. p.

Signori (3), niuna cagione d'inimicizia era tra l'ucciso e l'uccisore del di cui destino ci occupiamo. La gran-corte che ha giudicato costui, ci dice, che *tolta dal focone dello schioppo che ei teneva in mano, la polvere,* gli fu ordinato di andare a riporre questo in una casa vicina. Soggiunge poi la gran-corte medesima che mentre ei si avviava si volse indietro, e *postosi, ridendo il fucile impugnato e terziato in faccia, questo immediatamente sparò,* e ferì mortalmente chi lo seguiva: *egli rimase estatico e sorpreso in atto di dispiacere:* gettò subito a terra quell'arme micidiale, e fuggì.

2. Per questo fatto, senza altro ragionamento intorno alla determinazione della volontà di lui, la gran-corte lo ha dichiarato colpevole di omicidio volontario, e condannato al quarto grado di ferri.

3. La formola terminativa di una quistione di fatto: *consta che N. N. abbia commesso omicidio volontario,* è una proposizione complessa, che Cicerone chiama *brevis complexio totius negotii, quae summam continet facti* (4). Questa somma del fatto è pari ad una cifra numerica la quale rappresenta, come in se contenute, tutte le unità che raccolte insieme ne compongon l'idea: queste unità ne sono gli elementi, o sia la ragion della cifra. Numerarle ad una ad una è motivare ciò che dinota tal cifra: esse vi si contengono in modo e si vi sono essenzialmente affisse, che soppressa o separatane alcuna, non può più aversi l'intero: *continentia cum ipso negotio sunt ea, quae semper affixa esse videntur ad rem, neque ab ea possunt separari.* Da questi elementi, dalla unione di tutte queste idee, esce la formola terminativa della quistione di fatto: *ex his summa facti* (5). Non saprei esprimer meglio che con queste parole del nostro grande Arpinate, ciò che la legge intende per motivazione della risoluzione della quistione di fatto.

4. Quando dunque la legge ci dice: *le sentenze saranno motivate* (6), *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debbe essere espresso a pena di nullità* (7), mostra chiaro ch'ella vuole numerati e descritti tutti questi elementi, i quali sono *causa eius summae, per quam, quamobrem, et cuius rei causa factum sit id de quo quaeritur* (8). È vano per lo più il descrivere le circostanze affini; più vana è la storia del procedimento, e la prolissa indicazione di tutti gli andirivieni instruttorii, e di tutte le pruove, di tutti i detti, di tutte le varietà dei testimoni (9). La motivazione

(1) Tasso, *Gerus.* II, 76.

(2) Così fu deciso.

(3) Conclusioni nella causa di *Egidio Piscopo*, 16 dicembre 1836, Celentano comm., Nicolini m. p.

(4) *De inventione*, I, 26.

(5) Cic. l. c.

(6) Art. 219 l. org. — V. la storia di questa importantissima parte di legislazione, nella nostra *proc. pen.* I, 242, II, 220, III, 526. — Vedine le regole *ivi*, III, 1125 e segg.

(7) Art. 293 pr. pen.

(8) Cic. l. c.

(9) Non deve una decisione esporre i più minuti particolari de' fatti raccolti nel processo instruttorio e nella discussione pubblica; bensì il solo fatto da cui deriva la risoluzione della quistione: parole dell'arresto del dì 7 marzo 1836, *Salvatore di Virgilio*, Longobardi comm., Nicolini m. p., ed arresto del 9 marzo d. anno, *Michelangelo Solmita*, lo stesso Longobardi comm., Nicolini m. p. — Basta la motivazione, benchè breve, purchè contenga tutti gli elementi della soluzione della quistione di fatto: non la omissione di alcuni fatti sviluppati nella pubblica discussione, ma la mancanza de' fatti necessarii a motivare la formola terminativa della quistione di fatto, porta a nullità: parole dell'arresto del 20 giugno 1836, *Bonaventura Campanile*, Montone comm., Nicolini m. p. — L'oggetto della

della somma del fatto è la breve esposizione di tutto ciò, che forma il fondamento e l'essenza del reato.

5. Or nella causa presente dalla menzione della pruova generica apparisce motivato esservi stato un omicidio; motivato del pari è che questo sia avvenuto nella tal certa persona; motivato che il colpo omicida sia partito dallo schioppo ch' era in mano del ricorrente: ma non è motivato se questo colpo uscì a costui di mano involontariamente e per disattenzione, imprudenza, disaccortezza, o se volontario ei volle uccidere ed uccise. Non amore, non odio, non iracondia, non vinolenza, niuna causa è indicata in lui perchè ciò che fece ei facesse per impeto di animo incomposto. Molto meno è indicato che il facesse per diligente e considerato pensiero. Avrebbe potuto ancora un sì tristo effetto provenire da impulso bestiale d'ingenita malvagità; ma la gran corte nemmeno ciò dice. Certo è che non può dirsi volontario un atto, se l'agente non ne vede il fine e no'l vuole. Or la gran-corte dà a costui la conoscenza di un fucile dal cui spiraglio si era tolta la polvere; non dice però che ei sapesse essere stata quella precauzione mal adempita; non gli attribuisce alcuna ragione ad uccidere; non lo descrive malvagio a segno da dilettarsi di un omicidio senza alcuna causa, ed assolutamente brutale. Gli elementi che annovera, portano tutti alla conseguenza di un atto improvido sì, ma non volontario. Adunque la volontarietà dell'atto non è motivata.

6. Veggo chiara perciò la violazione dei due mentovati articoli 219 della l. org. e 293 pr. penale, ed io richiedo l'annullamento della decisione (1).

—

motivazione non è altro che quello di esprimere il fatto sotto il solo rapporto della imputabilità, e nel fine di determinare con quale delle tre formole di fatto debba pronunziarsi sull'accusa: ove i particolari del fatto, espressi nelle considerazioni, sien chiari, precisi, e tali per se stessi, che senza il concorso di idee intermedie conducano immediatamente allo scioglimento della quistione, è cosa inutile discendere ad altre considerazioni: parole dell'arresto del dì 11 luglio 1836, nella causa di *Francesco Longobardi*, De Luca comm., Nicolini m. p.,

(1) Così fu deciso.

V.

Caratteri degli omicidii per disaccortezza, negligenza, imprudenza. — Art. 375 ll. pen. — Art. 3 del real decreto 16 gennaio 1836.

Signori (2), il giovine *Antonio di Ponte* vedea mal volentieri fidanzata, benchè col consenso del padre, una sua sorella ad un usciere. Di ciò la proverbiava spesso, ed anche talvolta le metteva addosso le mani. Una sera, dopo aver assistito allo spettacolo festivo dell'innalzamento di una macchina areostatica, si ritirava in casa non pur carco di vino, ma ebbrio. Il padre che così lo vide in cucina, lo rimproverò di intemperanza, e gl'impose di andare a letto. Egli asportava uno schioppo con permesso della pubblica autorità: questo era carico a pallini. Uscendo di là già vacillante per vino, si avviò ad una direzione per un'altra: vi si imbattè in alcune scale rurali che erano poggiate al muro, si avvolse in queste, e cadde a terra con quell'arme perigliosa, la quale in sì fatti incomposti movimenti scoppiò, ed uccise la sorella che da lui non vista era nello interno della camera opposta. La gran-corte ha dichiarato quest'omicidio commesso involontariamente, ma per disattenzione e disaccortezza. Lo ha quindi dichiarato compreso nella reale indulgenza del 16 gennaio dello spirante anno 1836, decidendo abolita l'azion penale.

2. Il procurator generale del Re presso la gran-corte ne produce ricorso. Egli attacca la definizione del reato: attacca l'applicazione della reale indulgenza. Discutiamo brevemente l'uno e l'altro motivo.

3. Nel primo di essi il proccurator generale si duole in primo luogo della trista estimazione de' fatti. Le brighe precedenti colla sorella, lo sdegno del fratello per le nozze approvate dal padre, le minacce di lui, ed il suo superbo e rissoso costume, mostrano, egli dice, l'animo dell'accusato già pronto alla strage. E tal convinzione s'ingenerò alla pubblica discussione dell'animo di quel zelante magistrato. Ma la medesima non s'ingenerò nell'animo de' giudicanti, il cui zelo per la giustizia non riscuote meno la mia sti-

—

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Antonio di Ponte*, 21 dicembre 1836, De Luca comm., Nicolini m. p. F. Demarco avvocato del reo.

ma. Or non nel calcolo dell' accusatore pubblico, *sed facti quaestio, ut Papinianus respondit, in arbitro est iudicantis* (1).

4. Molti fatti però, il proc. generale prosegue, sono stati soppressi dalla gran-corte nella sua motivazione, benchè risultati dalla pubblica discussione: di molti altri ella ha fatto un' estimazione poco logica. La risposta è semplice, ed è quella che ADRIANO diede ad un giudice di fatto: *Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed* EX SENTENTIA ANIMI TUI *te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* (2). Ed è omai canone della nostra giurisprudenza che non tutto ciò che risulta dalla pubblica discussione dev' essere trascritto nella motivazione, ma quella parte soltanto in cui si rilevino gli elementi della proposizion complessa che constituisce la formola terminativa della quistione di fatto (3).

5. La quistione di volontà è quistione di fatto: *voluntatis quaestio in aestimatione iudicis est* (4). Il giudice di fatto ha creduto che quest' omicidio fosse stato commesso involontariamente. Le idee semplici che formano gli elementi di queste idea complessa, son tutte espresse nella motivazione. Ivi è detto, che l' accusato uscì dalla cucina senza saper dove; che si avviluppò fra le scale poggiate al muro e vi cadde senza saperlo; e che così scoppiò l'archibuso senza ch' ei lo volesse: tutto è fatto, tutto è quistione di fatto. Ma *la parte della decisione con la quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convinzione dei giudici* (5). Dunque il mezzo non si apre adito alla corte suprema.

6. Nè può far ostacolo lo stato di ebbrietà in cui era il colpevole. Tra le infinite alterazioni fisiche dell' uomo le quali influiscono sul suo morale, la legge non fa menzione che solamente del furore e della demenza. Tutte le altre, e fra queste l' ebbrietà, rientrano nelle regole generali. Se acceso dal vino, avesse costui diretto a fine certo e determinato il suo colpo, sarebbe reo di omicidio volontario. Se l' ebbrietà lo avesse volto in furore da farlo agire come macchina che si muove senza intelletto nè coscienza, sarebbe forse esente di pena. L' ebbrietà cospirò a farlo cader fra le scale, a fargli intrecciar le gambe e le braccia fra queste e il fucile, sì che il grilletto scoccò senza ch' egli se ne avvedesse: il colpo dunque è involontario. Ma egli non avea tutto perduto l' intelletto nè la conscienza. Ben dunque poteva prevedere che uscire armato in una parte oscura potea produrre sì tristi accidenti. Ecco la negligenza, la disattenzione, l' imprudenza, renduta più grave per la maniera superba onde si era pria volto agli avvertimenti del padre. Se l' ubbriachezza non escusa, non può certo aggravare la colpa: se non fa diventare involontario il volontario, non può far diventar volontario l' involontario. Tutta la quistione è sempre s' ei vide il fine e lo volle (6).

7. A me dunque pare che la prima parte del ricorso, come quella che attacca quistioni di fatto debba essere rigettata.

8. Ma la libertà dell' accusato non è nata dalla sola quistione di fatto. Stando alla risoluzione di questa, lo avrebbe atteso la pena del secondo al terzo grado di prigionia. La decisione di libertà è nata da risoluzione di una quistione di dritto. Il ricorso dunque del ministero pubblico nel suo secondo motivo impedisce l' esecuzione della decisione, e debb' essere esaminato nell' interesse delle parti (7).

9. Nelle cause di *Luigi di Sevo*, di *Pietrangelo Gasbarri*, di *Marzio di Benedetto* e di altri molti (8), io ho sostenuto che la reale indulgenza del 1 decembre 1832 non aboliva l' azion penale per gli omicidii i quali commessi prima dell' indulto, e che accusati o come involontarii, o como volontarii, venivano giudicati dopo l' indulto con dichiarazione solenne di essere involontarii, o scusabili a segno da meritare una pena correzionale. La ragione di ciò era evidente. Questi omicidii non potevano essere giudicati che col rito del giudizio de' misfatti, e dalle gran-corti criminali a' termini dell' art. 148 pr. pen. benchè la pena che si era chiesta nell' accusa non fosse che correzionale; e per que-

(1) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad S.C. Turpill.*
(2) L. 3, § 2, D. XXII, 5, *de testibus.*
(3) V. la concl. precedente § 4, pag. 171 alla *nota* 9.
(4) L. 7, C. VI, 42, *de fideicommissis.*
(5) Art. 292 pr. pen.
(6) V. la nostra *conclusione* sulla briachezza, part. 1, n. XIV.
(7) Art. 318 e 319 pr. pen.
(8) Concl. XII e XIII della part. 1.

sti reati correzionali i quali per espressa eccezione entrano nella giurisdizion criminale a' termini del d. art. 148 non era abolita l'azione. Lo stesso è il tenore del reale indulto del 16 gennaio 1836. Dunque per questo accusato non può dirsi abolita l'azione penale.

10. Nelle suddette cause però io sosteneva ch'era condonata la pena. E l'art.3 dell'indulto del 1832 parve sopra di ciò chiarissimo alla corte suprema. Esso era così conceputo: *Le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto son condonate.* O che dunque fossero state queste pene profferite prima, o che fossero profferite dopo, i participii non hanno tempo, e la pena è sempre condonata. Nè può mai confondersi, come par che abbia fatto la gran-corte criminale in questa causa, non può confondersi l'abolizion dell'azione colla condonazione della pena. Imperocchè se un reo per lo quale fosse stata abolita l'azione, venga poi a commettere un altro reato, egli non può esser considerato che come reiteratore: il nuovo giudizio dee farsi, *integra causa*, per l'uno e per l'altro reato, e se non consti che l'accusato abbia commesso il primo; non può pronunziarsi contro di lui la pena de' reiteratori. Ma nel secondo caso egli sul solo titolo della prima decisione di condonazione della pena, sarebbe stato dichiarato, reiteratore non già, ma recidivo.

11. Intanto l'art. 3 del real decreto del 16 genn. 1836 è conceputo come segue: *Le pene di semplice polizia, e le pene di prigionia, di confino, di esilio correzionale e di ammenda correzionale applicate con deliberazioni che trovansi ora divenute esecutive, sono condonate.* Or la pena che a costui si deve, non solo non si trovava divenuta esecutiva nel dì 16 gennaio, ma ella non era stata ancor profferita: il giorno in cui venne pronunziato il giudizio, fu il dì 11 luglio. Siamo in una legge di eccezione le cui condizioni non possono ricercarsi che in essa stessa (1). La condizione sì dell'indulto del 1832, e sì dell'indulto del 1836 per l'abolizione dell'azion penale è la medesima, e questa condizione, comune a due indulti, manca nella causa presente. Saremmo nella condizione sotto la quale vien condonata la pena per l'indulto del 1832; ma tal condizione non è la stessa nell'indulto del 1836; e se il reo sarebbe per la condanna nella condizione dell'indulto del 1832, non lo è che in quella dell'indulto del 1836. Egli dunque non poteva godere abolizion di azione, nè condonazione di pena.

12. Nè fa ostacolo la giurisprudenza da voi fissata con l'arresto del 26 settembre nella causa di *Francesco Gifoni* (2). Costui non potette profittare dell'abolizione dell'azione correzionale in forza dell'indulto del 1836, perchè accusato di omicidio volontario. Ma la pubblica discussione lo chiarì reo solamente di percosse correzionali, e tale fu giudicato. Le percosse correzionali partoriscono di lor natura un azione correzionale di giurisdizione del giudice regio, mentre gli omicidii involontarii, benchè o esenti di pena, o punibili correzionalmente, sono in vigor dell'articolo 148 pr. penale, della giurisdizione delle gran-corti criminali. L'art. 2 del real indulto del 16 gennaio 1836 eccettua dall'abolizione dell'azion penale *i reati giudicabili dalle gran-corti criminali in vigor dell'art. 148 pr. pen.* (3). Adunque l'azion penale per i soli omicidii tanto involontarii, quanto escusabili, n'è eccettuata.

13. Se però una percossa correzionale sia giudicata da una gran-corte criminale, perchè null'altro che una percossa è risultata da un'accusa d'omicidio, la giurisdizion criminale è nata da un errore dell'uomo, non dalla disposizione dell'art. 148. Ma l'errore altrui non può pregiudicare alla verità del fatto, nè al reo (4): *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (5). Se l'azione d'alto criminale *non consistit, nec ea quae sequuntur locum habent.* (6) Quando l'accusato ha sostenuto in faccia ad un'accusa di omicidio che egli non poteva esser tenuto reo che di percossa, non altro ha fatto a buon conto, che chiedere che per la sua eccezione

(1) Art. 633 pr. pen.

(2) Arresto del 26 settembre 1836, Franchi comm. Nicolini m. p.

(3) Perchè non si faccia più quistione sopra di ciò l'ultimo real indulto del 26 gennaio 1837 così concepisce l'eccezione all'abolizione dell'azione correzionale; in questa classe *non entrano i fatti, che sebbene punibili correzionalmente per motivi attenuanti* O PERCHÈ INVOLONTARII, *pure costituendo per loro natura misfatti son giudicabili dalla gran corte criminale uniformemente all'art.* 148 *pr. pen.*

(4) L. 50, 78, 109, 155, D. *de reg. iuris.*

(5) L. 74 *eod.*

(6) L. 129, § 1, et 178, *de reg. iuris*,

si attenui e si rettifichi l'azione; *et nihil interest, ipso iure quis actionem non habeat an per exceptionem infirmetur* (1). Dimostrata erronea l'azione che aveva spiegata il pubblico ministero, la gran-corte in rettificarla, ne giudicava in forza dell'articolo 300, non dell'art. 148 pr. pen., e l'eccezione dell'indulto è per i casi dell'art. 148, non dell'art. 300. L'eccezione non può estendersi da caso a caso, particolarmente nelle cose penali, e quando si tratta di render più dura la condizione dell'accusato.

14. Ecco perchè voi giustamente annullaste la decisione per *Giffoni*, la quale dichiarava costui escluso dall'indulto, sol perchè era piaciuto al ministero pubblico accusarlo di omicidio. Se accusato di omicidio volontario, ei fosse stato dichiarato reo d'omicidio involontario o scusabile, non potea mai godere l'abolizione dell'azione: egli entrava nel caso di eccezione dell'art. 2: perciocchè anche allora che fosse stato accusato d'omicidio involontario, l'art. 148 lo avrebbe ritenuto nella giurisdizione di alto criminale. Ma egli non fu dichiarato reo di omicidio involontario o scusabile, ma di semplice percossa. Meritava dunque che l'azione si dicesse abolita per lui. All'incontro l'accusato di cui ora trattiamo, è stato dichiarato reo di omicidio involontario. Dunque l'azione per lui non sarebbe stata abolita.

15. Sembra dunque evidente la violazione della legge (2). Al che si aggiunga che la gran-corte si è arrestata alle parole, *consta che abbia commesso omicidio involontario*. Ma ne lascia incerti s'esso sia involontario della classe di quelli che sono esenti di pena, o involontario della classe di quelli che perchè figli di disaccortezza d'imprudenza, di disattenzione, di negligenza o d'inosservanza de'regolamenti, sono puniti correzionalmente dall'art. 375 delle ll. pen.

16. Nulla la gran-corte ci dice di ciò. Per lo che io chiedo, che ritenuto i fatti elementari fino alla dichiarazione di *omicidio involontario*, si annulli il rimanente della decisione, perchè un'altra gran-corte pronunzii in modo più pieno la dichiarazione di reità, ed applichi, se vi ha luogo, la pena (3).

---

(1) L. 112, D. *de reg. iuris.*, et ibi Iac. Gothof.

(2) Per questa violazione fu anche pronunziato annullamento nella causa di *Pasquale Mascia*, Arresto del 21 settembre 1836, Longobardi comm. Nicolini m. p.

(3) Così fu deciso.—È uniforme l'altro arresto del 30 gennaio 1837 nella causa di *Diodato Gallucci*, Montone comm., Nicolini m.p. L'annullamento vi fu anche pronunziato a ricorso del pubblico ministero.—Si è mossa quistione intorno alla esecuzione di quest'indulto del 1836, se la gran corte dopo aver pronunziato una pena correzionale, dovesse pronunziare sulla domanda del condannato per l'applicazione dell'indulto. Qualche gran corte ha dubitato di cadere nel *bis in idem*. Noi ne abbiamo confutato l'errore nella parte I. concl. n. XII, pag. 93. Altro caso se n'è presentato nelle due cause di *Antonio Varnavà e Felice Palmieri*, entrambe nel dì 6 marzo 1837, Celentano comm. Nicolini m. p. La gran corte non è impedita di pronunziare in forza del brocardico *non bis in idem*: ella deve pronunziare ai termini dell'art. 330 pr. pen. Ma ciò non dice che debba far dritto alla domanda. Se la condanna è anteriore al 16 gen. 1836, libererà il condannato; se è posteriore, lo escluderà dalla reale indulgenza. *Sunto de' detti due arresti.*

VI AD VIII.

Continuazione del comento agli art. 362, 363 375, e 391 delle ll. pen.

SOMMARIO

Concl. VI. *Confine fra il caso contemplato negli art. 362 e 391 ll. pen e quello dell'art. 375.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Rapporto tra l'art. 362 e 391, § 3.

III. L'uno e l'altro art. presentano nella loro ipotesi un misto di volontà e di errore, § 4 e 5.

IV. Tre gradi di azioni dannose non imputabili, § 6. — L'ultimo di essi si accosta alla colpa, e così comincia la triplice gradazione della imputazione dell'errore: l'ultimo grado di errore imputabile si confonde col dolo, § 7— Differenza tra i due primi gradi dell'errore imputabile preveduti dall'art. 375, e l'ultimo preveduto dall'art. 391. § 8.

V. Il caso in quistione par compreso nell'art. 375, non nel 391, § 9 e 10.

Concl. VII. *Confine tra il caso dell'art. 362 e quello dell'art.* 391.

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. L'arme impropria fa presumere che non vi è volontà di uccidere. § 3 — Forza di questa presunzione presso i legislatori romani, § 4 e 5.—Sua forza per le leggi nostre, § 6. — Due differenze tra la nostra legge e la romana, § 7 ed 8.

III. Quando sia necessaria l'espressa e particolare quistione, se poteva prevedersi la conseguenza del colpo, § 9.

VI.

Confine tra il caso contemplato nell' articolo 362 *e* 391, *e quello contemplato nell' articolo* 375.

Signori (1), un padre d' unica figlia la quale cominciava appena a segnare orme incerte sul suolo, commosso al pianto prolungato di lei, cerca acchetarla con affettuose carezze: ma le grida ed i singulti si accrescono, tanto men comportabili, quanto che senza causa. Egli allora vinto da impazienza, e con sola intenzione di correggerla, la scuote con mano, e l' urta leggermente, ma in parte troppo vitale, sì che la fanciulla ne muore.

2. La gran-corte dichiara costui colpevole di percossa volontaria, che sorpassò nelle conseguenze il fine del delinquente. Ma nella motivazione non parla che di volontà di acchetare e correggere, e non già di percuotere per ingiuria. Era egli applicabile a questa intenzione l' art. 391 delle leggi penali, come la gran-corte ha fatto o più veramente l' art. 375?

3. L' art. 391 è relativo alla sanzione dell'art. 362. Nell' art. 362 è preveduto il caso di chi ferisce o percuote con sola volontà di ferire o percuotere, e senza intenzione di uccidere, e non per tanto per sola natura della percossa o ferita ne nasce la morte. In questo caso il percussore o feritore non è veramente omicida, ma è punito come omicida. Se però non poteva egli prevedere una sì trista conseguenza, la pena degli omicidii gli sarà per l' art. 391 diminuita di uno o due gradi.

4. L' omicidio dunque sarebbe prodotto da volontà intelligente fino ad un certo punto, e da errore; e stando alle denominazioni dell' antica scuola, avrebbe in se un misto di *dolo* e di *colpa*. L' errore però sarebbe *ingente*, imperdonabile (2), e la colpa si direbbe massima, lata, dissoluta (3). Chi non sa che le ferite, allor che si fanno, non si misurano? Chi è che non ha veduto alcuna volta in sua vita, da urti lievissimi riportati da un uomo, uscir sovente conseguenze mortali? Se dividiamo tutta la scala delle imputazioni in tre grandi scompartimenti, e collochiamo nel primo i fatti non imputabili, perchè non preveduti e non possibili a prevedersi, e nel terzo i preveduti non solo, ma voluti; i fatti che debbono collocarsi in mezzo a queste due classi, sono appunto i casi che non sono stati preveduti, ma che potevano prevedersi. I quali casi l'antica scuola distingueva in tre classi di colpa, *lieve*, *media*, *grave* (4).

5. Ma poco è l' uso di questa distinzione, tosto che l' estimazione de' fatti deve esserne sempre rimessa all' arbitrio del giudice (5). Dal seno delle nostre leggi attuali può ben prendersi una distinzione più filosofica e più vera.

6. Nelle azioni non imputabili la prima classe e la più assoluta è di quelle che si fanno macchinalmente, senza intelligenza nè conscienza: la seconda è di quelle azioni delle quali si ha la conscienza, ma con volontà impotente in tutte ed inefficace a far altrimenti: la terza è di quelle azioni innocenti che si fanno volendo, le quali però, producono, nostro malgrado, un male o un danno; male e danno che non poteva da consiglio umano ordinario esser preveduto.

---

(1) Conclusioni nella causa di *Antonio Gattuso*, 11 dicembre 1833, Montone comm, Nicolini m. p. G. Morelli avv. del ricorrente.

(2) *Quis nomen unquam sceleris errori addidit?*
Così domanda Teseo nell'*Ercole furioso* attribuito a Seneca, v. 1237; ed Ercole risponde:
Saepe error ingens sceleris obtinuit locum.

(3) V. la nostra concl. X § 16, alla parte I.

(4) V. in questa parte la nostra *concl.* II, § 15, pag. 167 e 168.

(5) V. la d. concl. pag. *ivi*.

7. Questa terza classe di fatti non imputabili si lega da se stessa e per lievi gradazioni si perde negl' imputabili, quando di un' azione innocente si potevano secondo la prudenza comune degli uomini, prevedere le conseguenze. Ed ecco il primo e più basso grado della imputazione delle umane azioni: l' omicidio commesso per quest' errore vincibile, è punito correzionalmente. — Or fate che l' azione non sia innocente, ed all' errore di non prevederne le tristi conseguenze, aggiungete ch' ella è per se stessa una inosservanza dei regolamenti di amministrazione pubblica. Le tristi conseguenze allora avranno un grado maggiore d' imputabilità. Imperocchè non si tratta già di non aver osservato le regole ordinarie della umana prudenza: si sono infranti i divieti della pubblica autorità (1). Essi però non erano leggi bensì regolamenti, dettati con lievi sanzioni di ammende e di pene di polizia. Non merita perciò il reato che ne nasce, una pena maggiore della prigionia correzionale, secondo grado della imputazione delle umane azioni. Queste due prime classi di reati formano il soggetto dell' art. 375. — Fate poi che l' azione voluta contenga un delitto o un misfatto, e ne nasca un delitto o un misfatto maggiore, chi non vede che questo terzo grado d' involontarietà e sì vicino a' reati pienamente volontarii, che se le conseguenze potevano prevedersi, dee saltare immediatamente fra questi, e chi ferì, potendo prevedere la morte, dev' essere punito qual omicida? Ma s' egli non potette prevedere la morte, come effetto della percossa ch' ei diede, o della ferita ch' ei produsse, questa morte ritiene alcun che di colposo, ed il fatto è punito di uno a due gradi meno del reato pienamente volontario. Così si osserva più chiaramente che la colpa massima, l' error grave, si avvicina, e poi per lievi gradazioni si confonde nel *dolo*.

8. Tutta dunque la differenza tra le due prime classi e la classe terza de' reati colposi i quali sono imputabili, non perchè voluti, ma perchè non preveduti, tutta la differenza a me pare che stia nel vedere se l' azione voluta, da cui nasce non voluto p. e. l' omicidio, sia innocente in faccia alla legge, o punibile qual inosservanza di regolamento, o piuttosto qual delitto o misfatto. Se l' azione volontario è innocente, o solamente punibile come inosservanza di regolamento, l' omicidio è punito di prigionia a' termini dell' art. 375: se poi è ferita o percossa volontaria, la quale guarita sarebbbe punibile per se stessa qual delitto o misfatto, l' omicidio n' è punito con uno o due gradi meno dell' omicidio volontario, quando però una conseguenza sì funesta non poteva esser preveduta.

9. Or immaginiamo che questo padre infelice non fosse stato sì disgraziato da perdere così miseramente la figlia, e che costei, come avviene a tanti altri genitori forse meno amorosi e temperati di lui, gli fosse dopo breve pianto ritornata più ubbidiente fra le braccia: sarebb' egli stato reo di percossa o ferita? Barbaro costume a me sembra la ferula minacciosa del pedante, e la mano di un padre iracondo alzata sempre sulle guance de' figli. Ma come menare in giudizio un maestro di villaggio, o un padre contadino, che abbia corretto anche con le battiture lo scolare o il figliuolo? *Verbera impunita sunt a magistro allata vel parente; quoniam emendationis, non iniuriae gratia videntur adhiberi: puniuntur cum quis per iram ab extraneo pulsatus est* (2).

10. Se non che questa iraconda maniera di emendare dee sempre aver pure il suo modo. *Praeceptoris nimia saevitia culpae adsignatur*, disse Paolo (3). Chi però l'elevò mai fino al *dolo*? Ecco perchè ci lasciò scritto Ulpiano, che se un maestro calzolaio ad un discepolo che mal esegue ciò che gl' insegna, vibra irritato una forma di calzare la quale gli affondi un occhio, non si dà contro di lui azione di ingiuria; *quia non faciendae iniuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa*: Ma perchè non mai sì aspra nè violenta dev' essere la maniera di ammonire, *et levis dumtaxat castigatio concessa est docendi*, egli è sempre tenuto d' imprudenza, di disaccortezza, di improvvidenza; di colpa a buon conto, giusta il linguaggio de' giureconsulti romani, e non di dolo, *et lege aquilia non lege cornelia, posse agi non dubito* (4).

---

(1) Così è stato già sviluppato in questa stessa parte nella *concl.* II, § 19 pag. 168 e 169, e nella *concl.* III, § 6. pag. 170.

(2) L. 16, § 2, D. XLVIII, 19 *de poenis*. — V. la *conclus.* II, part. II, § 10, pag. 166-167, ove si parla del danno altrui fatto *gloriae causa et virtutis*.

(3) L. 6, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(4) L. 5, § 3 D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

11. Sembra a me dunque che d'imprudenza, di disattenzione, di disaccortezza in un' azione innocente, sia colpevole questo padre, e non di percossa volontaria; e che perciò la sua sventura debba essere definita piuttosto con l' art. 375, che con l'art. 391. S' io ne fossi giudice di fatto, lo punirei del minimo. — Domando l' annullamento della decisione (1).

VII.

Confine tra il caso dell' art. 362, e quello dell' art. 391.

Signori (2), condannato all' estremo supplizio ricorre a voi, come ad ultimo presidio, un marito dalle cui mani è uscito un colpo che ha ucciso la moglie. La gran-corte che lo ha giudicato, definisce un tal fatto omicidio volontario e lo punisce di morte: egli lo sostiene involontario, ed effetto non preveduto di accidentale percossa. Vediamo se ne' fatti elementari i quali motivano la dichiarazione di reità, si trovi tanto che ne renda ragionevole il richiamo.

2. Io detesto quei mariti e quelle mogli che si senton sempre garrire di detti ingiuriosi, e bagnare di pianto e di sangue i letti geniali (3). Ma vi ha una classe di persone fra le quali non vi è amore senza il condimento delle ingiurie, ed anche del bastone (4). Tal era costui: *bellum, pax rursum*: *amantium irae amoris integratio* (5). Quest' ultimo colpo però non più ammise redintegrazione di amore: la moglie n'ebbe la morte, come conseguenza della percossa.

3. Ch' egli però l'avesse battuta con animo solamente di indolenzirla e farla gridare alquanto, piuttosto che di ucciderla, par che sia dimostrato dalla gran-corte stessa, quando ella rileva questi trattamenti crudi essere stati abituali, ed aver egli usato allora non un'arme propriamente detta, ma il primo legno che gli venne nell' ira fra le mani. Pochi giorni fa trattammo una causa di ferita con arme impropria, la quale dopo 29 giorni produsse la morte. La gran corte avea dichiarato omicida il colpevole, senza ben discernere s'egli avesse avuto volontà di uccidere, o più veramente di offendere senza poter prevedere le conseguenze del colpo; e voi annullaste la decisione (6).

4. L' imperatore Adriano rischiarando la legge cornelia *de sicariis*, rescrisse che colui il quale uccideva un uomo, se non avesse ciò fatto con animo di uccidere, poteva essere finanche assoluto; e che colui il quale non uccideva, ma feriva con intenzione di uccidere, doveva esser condannato come omicida. E tra le presunzioni della intenzione di uccidere l'imperatore indicava le armi. Se si feriva con la spada o col pugnale, dovea tenersi per certa la volontà di uccidere: non così se per subita ira si feriva con una mazza, con una cogoma, con una chiave (7). Ognun vede però non esser questa presunzione *iuris et de iure*, contro la quale non si ammette pruova contraria. Enrico Cocceio chiamò barbara e di incerto significato la frase *praesumptio iuris et de iure* introdotta dai dottori (8); ed il restauratore della ragione nella giurisprudenza di Francia (9) non impiegò mai questa frase nelle sue opere. Adriano qui non diede che indicazioni ed esempi, senza derogare alla regola sovrana delle presunzioni da lui stesso stabilita, e riportata nel digesto con le parole del giureconsulto Callistrato (10).

5. Per la qual cosa se dalla natura delle armi le quali s' impiegano in ferire, Adriano trasse la presunzione di volontà, noi possiamo da Adriano stesso conoscere

---

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Vincenzo Sagulo*, 19 luglio 1833, Franchi comm. Nicolini m. p. — R. Conforti avv. del ricorrente.

(3) V. le tre bellissime prime stanze del V del *Furioso*.

(4) Ritratto vivo di questo costume è la prima e seconda scena dell'atto primo del *Mèdecin malgré lui* di Moliere. — Ovidio lo riduce quasi ad un canone:

Hoc decet uxores; dos est uxoria lites.
De art. II, 153. — V. *Am.* I, 7.

(5) Ter. Andria, III, 3, 23.
In amore haec omnia insunt vitia; iniuriae,
Suspiciones, inimicitiae. induciae,
Bellum, pax rursum. Idem. Eun. I, 1, 14.

(6) Arresto del 12 luglio 1833, nella causa di *Giuseppe Grenci*, Longobardi comm., Nicolini m. p. lo stesso R. Conforti avv. del ricorrente.

(7) L. 1, § 3, D. XLVIII. 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

(8) Dissertat. *de probatione directa negativa*, § 17. — V. Boehmer, *Exercit. in Pandectas*, LXVI, cap. 1, § 6 e 7.

(9) Così Boileau chiamava Domat.

(10) L. 3, § 1, 2 et 3, D. XXII, 5, *de testibus*.

qual genere di presunzione sia questa. Daguesseau così comentò i principii trasmessici da Callistrato: « La verisimilitudine e la probabilità serve a tal presunzione di fondamento; ma come il verisimile è sovente assai lontano dal vero, ed il falso stesso ha non di rado una probabilità apparente, così questa presunzione può esser distrutta da altri argomenti: e se la verisimilitudine che fa tutta la sua forza, è combattuta da ragioni più solide, i giudici rigetteranno queste false, benchè lucide sembianze, per dare il loro suffragio a ciò che solo risplende d' un sincero lume di vero (1). »

6. Or le nostre nuove leggi stabiliscono presso a poco la presunzion medesima tratta dalla natura delle armi. Quando la ferita o percossa volontaria è commessa con armi proprie, l' art. 391 presume che il colpevole ne abbia potuto veder tutte le conseguenze, e se per la natura di tal percossa o ferita segua fra quaranta giorni la morte, egli sarà punito qual omicida. Due differenze però assai importanti debbono avvertirsi tra i principii di Adriano ed i nostri.

7. La prima è; che Adriano, secondo la legge cornelia *de sicariis*, puniva qual omicida chiunque con animo di uccidere ferisse, benchè non uccidesse: la legge nostra non punisce di omicidio se non l'uccisione consumata commessa con intenzione di uccidere, oppure la ferita o percossa da cui nasca effettivamente la morte, benchè questa non siasi voluta dal feritore. La legge cornelia mirava la volontà, più che l' effetto; la nostra l' effetto e la volontà: se non che la sola volontà di percuotere o ferire, quando la ferita o la percossa produca l' omicidio, e quando questo effetto potea prevedersi, basta per dichiarar l' uomo omicida: *non intelligere quod omnes intelligunt est finis latae culpae: lata culpa dolus est* (2).

8. L' altra differenza è nella presunzione che nasce dalle armi. Per Adriano il ferir volontario con arme propria è presunzione d' intenzione di uccidere; per noi non cangia la natura reale dell' effetto: rimane percossa o ferita, se il danno non va oltre, benchè la pena ne sia più grave della ferita o percossa con arme impropria (3). Se poi vi era volontà di uccidere, può diventare, al pari di ogni altra ferita o percossa con armi improprie, omicidio tentato o mancato; non mai però può far condannare alcuno alla stessa pena di chi è reo di omicidio consumato. Che se dalla ferita o percossa volontaria nasca effettivamente l' omicidio, l'arme impropria non dispensa l' accusatore dalla pruova che l' autore del colpo potea prevederne l' effetto: l' uso volontario all'incontro dell' arme propria n' è tale presunzion legale, che dispensa da qualunque pruova per dimostrare la facilità di tal previdenza, nè pruova alcuna viene ammessa contro questa presunzione (4). Ella nelle nostre leggi, ristretta però alla facilità della previdenza, sarebbe stata chiamata da' nostri antichi presunzione *iuris et de iure*.

9. Non credo io per ciò, che nelle percosse volontarie con arme impropria sia sempre necessaria una particolar quistione se il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del colpo: se non che dee la gran-corte rilevarlo sempre e dirlo espressamente almeno nella estimazione che ella fa del fatto (5). Ma quando ella non lo rileva in alcuna sua considerazione, l'esclusione dal benefizio dell'art. 391 non è motivata, e gli art. 219 della l. org. e 292 proc. penale mi sembrano violati (6).

---

(1) Plaidoyer XXXIII, du 15 juin 1693, dans la cause de *Boullerot de Vinantes*.

(2) L. 223 et 226 *de verb. sign.*

(3) Art. 257 e segg. ll. pen.

(4) Arresto del 4 agosto 1835, nella causa di *Gennaro Iannucci*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(5) Così nella causa di *Carlo Scalturi* (16 nov. 1836, Montone comm., Nicolini m. p.) la ferita che produsse la morte era stata cagionata da colpo d' arme impropria, ed il reo condannato qual omicida. Invano però ei si dolse di non essersi elevata separata e particolar quistione se dovesse o no godere del benefizio dell'art. 391. La corte suprema considerò, che in una quistione di fatto, qualunque sia l' arme impiegata nel reato, se il giudice si convince, come era avvenuto in questa causa, che la forza del colpo ed il sito nobile su cui esso fu vibrato, ben potevano farne prevedere al reo le conseguenze funeste, non vi è apertura ad annullamento. Il ricorso fu rigettato. — Nella causa di *Francesco Braccia* (9 giugno 1837, Celentano comm., Nicolini m. p.) la gran corte aveva pur giudicato, che il luogo nobile della ferita con arme impropria faceva ben prevedere le conseguenze mortali del colpo; e lo disse espressamente in una sua considerazione. Ciò basta; ed il ricorso venne del pari rigettato.

(6) V. la *concl.* IV, part. II, § 3, pag. 171.

10. Tale mi sembra la violazione di legge commessa nella causa presente. Io perciò chiedo l' annullamento di questa decisione (1).

VIII.

Delle armi improprie produttrici d' omicidio al di là della intenzione del reo. — Forza ed estensione della frase legale, percossa da cui segua la morte. Art. 362 e 391 ll. pen. — *Ricorso fuori termine.* Art. 304, 310, 323 pr. pen.

Signori (2), abbiamo un ricorso del ministero pubblico, prodotto fuori termine. La decisione della quale ei si duole, gli fu notificata per atto di usciere nel dì 30 ottobre; il ricorso non è presentato fra i tre giorni, ma nel dì 8 di novembre: esso dunque non può essere ricevuto nè discusso nell' interesse delle parti (3).

2. Nè vale, che dopo tal notificazione per atto di usciere, si legga in piè della decisione un' attestazione del vice-cancelliere, ch' egli nel dì 6 di novembre ne abbia dato comunicazione al pubblico ministero. Io non so come sia prevalso l'abuso di notificare alle parti private le decisioni per atto di usciere, e di notificarle al ministero pubblico per comunicazione che glie ne fa il cancelliere. Alcuni credettero una volta che la pubblicazione fatta all'udienza valesse per notificazione, almeno pel ministero pubblico il quale è sempre presente alla pubblicazione (4). Ma l'art. 180 pr. pen. ammette ciò solamente per alcune decisioni nel corso del giudizio. Per le definitive l' art. 304 pr. pen. dice così: *La decisione debbe essere* NOTIFICATA *al ministero pubblico, all'accusato, ed alla parte civile.*

3. Sì fatta notificazione però dovrebbe farsi così alla parte pubblica, che alle parti private nel dì medesimo, per non rendere deteriore la condizione dell' una, ed in minor vantaggio della condizione dell'altra. Le parole dell'articolo mostrano che ciò debba eseguirsi *di ufizio*; non dicono però chi sia incaricato della esecuzione. L' essersi rilasciato, come ogni atto di esecuzione, alla cura del ministero pubblico, ha prodotto talvolta lo scandalo, che acchetatesi per più tempo le parti private ad una decisione, si è veduto poi sorgere il pubblico ministero ad impugnarla, ad onta ch' ei l' avesse vidimata e talvolta eseguita. Sul che la giurisprudenza è stata assai varia. Alcune fiate non solo l' esecuzione data dal ministero pubblico alla decisione (5), ma la conoscenza ch'egli n' ha avuta con vidimarla e farla intimare al reo, si è creduto dovergli chiudere l' adito ad ogni ricorso; alcune volte si son trasportati alle cose penali gli effetti delle intimazioni nelle cause civili, ove la notificazione non produce mai cominciamento di termini per chi fa intimare, ma solamente per l' intimato (6); tal che l'aver fatto intimare una decisione dopo averla vidimata, non si è creduto sufficiente per chiuder l' adito dopo molti giorni al ricorso del pubblico ministero (7).

4. Le quali controversie certamente non sorgerebbero, se l' art. 304 fosse esattamente e nello stesso giorno eseguito. Ma fino a tanto che si crede doversi le decisioni notificare, il cancelliere è quegli nelle di cui mani va la decisione tosto ch' ella è sottoscritta da' giudici; egli dee farne estrarre le copie per la notificazione; ed egli dovrebbe consegnarne tante all' usciere, quante sono le parti. Pare che dal carattere dell' ufizio di cancelliere, sorga che queste notificazioni *di ufizio* debbano partire da lui.

5. Nè l' esser notificato da un usciere parmi cosa vile per un proccurator generale, sì ch' egli n' adonti. L' usciere è il solo ufizial ministeriale che ha dritto d'instrumentare e dar data certa a questi atti. La comunicazione fattane direttamente dal cancelliere non ha questa forza. Nella causa presente il cancelliere comunicò la decisione al proccurator generale nel dì 6 di

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Avallone*, 8 febb. 1833, CAMERANO comm., NICOLINI m. p.

(3) Art. 310 pr. pen.

(4) Così le decisioni del *Sacro regio consiglio* il quale appo noi era corte sovrana, si pubblicavano come le leggi, e non si notificavano. — Vedine la ragione nella nostra *proc. pen.* I, 363, III, 615, 1057, 1137.

(5) Ne abbiamo dato un esempio nella causa di *A. Toraldo*, in piè della conclus. XVIII della parte 1, pag. 124.

(6) Il che con frase francese è detto nel foro: *niuno intimando una carta forchiude se stesso.*

(7) Così la corte suprema ha deciso nel 20 giugno 1836 nella causa di *Aniello Borrelli*, DI GIOVANNI comm.. NICOLINI m. p.

novembre, quando già fin dal dì 2 ella era diventata esecutiva. Intanto il proccurator generale prende il dì 6 per giorno di notificazion legale, trascurato il dì 30 di ottobre, quando avvenne la notificazione fatta dall' usciere. Sembrami dunque che non possiamo discutere questo ricorso, che nell' interesse della legge (1).

6. E nell' interesse della legge giustissimi io trovo i richiami del proccurator generale. La dichiarazione che fa la gran-corte della reità dell' accusato, è ristretta al solo stupro violento. Esaminiamo però se i fatti medesimi dovevano esser tratti a conchiusione di imputazione più grave.

7. La vittima della brutalità di quest'uomo ne contrasse una infezione per la quale morì. Di questa infezione, di questa morte la gran-corte non ha tenuto alcun conto, benchè al proccurator generale non fosse sfuggito che esse eran comprese negli articoli 361 e 391 delle ll. pen. *Questi art.*, dice all' opposto la gran-corte, *parlono dalla ipotesi di ferita o percossa estranea del tutto alla specie attuale.* Sì fatta interpetrazione mi pare, non che arbitraria, sconveniente alla morale pubblica, e contraria al testo espresso dalla legge.

8. Io non guardo ciò che di grave contro quest' accusato risultò veramente dalla pubblica discussione, e molto meno il processo istruttorio: mi occupo solamente dei fatti ritenuti ed estimati da' giudici di fatto, ed espressi nella motivazione della dichiarazione di reità. Le doglianze del procuratore generale per dissimulazione o estimazione erronea di alcuni fatti, non trovano in voi il magistrato competente a giudicarne (2). Voi bensì potete, anzi dovete esaminare, se la definizione del reato sia in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata (3).

9. Or la gran-corte non dissimula affatto la turpitudine e la brutalità del misfatto: ella il definisce non pur volontario, ma violento. Dice solo che è un reato *sui generis*, non compreso sotto la denominazione di ferita o percossa di cui parlano gli art. 362 e 391 delle ll. pen.

10. L' art. 362, da cui dipende l' art. 391, è collocato sotto la rubrica *delle ferite e delle percosse volontarie*, è l' ipotesi dell' art. 362 è una *percossa o ferita volontaria da cui segua fra quaranta giorni la morte.* In tutta questa sezione si parla d' armi proprie o improprie, e sotto la categoria di ferite o percosse con armi improprie vengono anche quelle che si fanno con le armi che ci diè la natura. *Occisum autem*, dice il giureconsulto, *accipere debemus, sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo, vel manibus, si forte strangulavit eum; vel calce petiit, vel capite, vel qualiter qualiter* (4). Potea forse il giureconsulto nominar qui tutti gl' infiniti particolari delle varie percosse e tutti i membri del corpo che possono inferirle? Esemplificò il suo concetto con le percosse di mano, con le percosse di piede, con le percosse di testa; e tutti gli altri casi, e tutti gli altri organi del corpo, quando si adoperano a percuotere altrui, ravvolse nella frase generale, *in qualunque altro modo, con qualunque altro membro del corpo*, QUALITER QUALITER. Sarebbe stato della penna lasciva d' un LUCIO APULEIO, non della gravità d' un DOMIZIO ULPIANO particolareggiando soggiungere, *si molli in arvo venerio dent crebros ictus*; parole caratteristiche di ciò che la gran corte non crede *ictus*, *percossa*. Eppure *percossa*, secondo la Crusca, è *qualunque urto*, *impressione*, *colpo*, *che si dà o si tocca*, in latino, *ictus*, *percussio*, *petitio*. Ed anche ORAZIO non espresse forse l'*ictus* di APULEIO, quando ritenendo il turpe caso della causa presente, disse, *puer*, *impetus in quem continuo fiat* (5)? Come dunque può dirsi che le voci *percossa*, *ferita*, usate dall' art. 362; sieno *estranee del tutto alla specie attuale*? *Inijcere manum*, *petere pugno*, *pedem pede urgere* (6), è *urto*, *colpo*, *percossa*; e poi *tendere quod appellare suo nomine est turpe*, *et impetum facere*, non è più tale? È la prima volta, che la maggior turpitudine, e la brutalità aggiunta all' inverecondia, hanno la virtù di far perdere il carattere originario agli effetti d'un atto.

11. Meglio sarebbe il coprir di un velo ciò che non solo fa schifo o ribrezzo, ma anche con la narrazione offende il pudore. Che se novellisti immorali ne trag-

---

(1) Art. 125 l. org. — Art. 315 e 323 pr. pen.

(2) Art. 292 pr. pen. — V. la *concl.* precedente, § 3 e segg. pag. 172.

(3) Art. 327 pr. pen. — V. la *concl.* IV, § 3 e segg. pag. 171.

(4) L. 7, § 1, D. IX, 2, ad leg. aquil.

(5) Sat. I, 2, v. 117.

(6) *Pedem pede fervidus urget*, VIRG. Aen. XII, 748.

gono talvolta alimento di curiosità o di derisione e sollazzo, ben possiamo invidiare la contrada antica descritta da TACITO, *ubi nemo vitia ridet, nec corrumpere et corrumpi seculum vocatur* (1), ma non possiamo trarne argomento per iscontorcer la legge. Questa deve con tanto maggior severità interpetrarsi, quanto è più vero che a chi *perfluit ad incognitas libidines, magnitudo infamiae novissima voluptas est*: *animo enim per libidines corrupto, nihil honestum inest; et semper impudicitia magnorum rei pubblicae malorum initium fecit* (2). Certo che secondo la definizione della gran-corte, quell'atto infame fu violento. E può esservi in natura alcuna violenza fisica, può darsi cangiamento di stato ne'corpi senza impressione e comunicazione di moto, senza urto, senza colpo, senza percossa? Parmi dunque che il dire, che quell' atto non fu *percossa*, e che l' effetto ch'ei produsse non fu *ferita*, sia un offendere il buon senso, non che tradire la significazion comune e la significazione legale delle voci.

12. Sì fatta *percossa* però, sì fatta *ferita*, fu una percossa infetta, una ferita avvelenata. L' uom bestiale di cui è quistione era del suo stato e della sua infezione venefica ben conscio: intendendo e volendo egli ne contaminò la vittima infelice della sua sozza violenza: anzi per un reo pregiudizio, quasicchè travasando il suo veleno in un sangue puro ne dovesse liberare se stesso, egli operò ad antiveduto fine quando ciò fece. Il processo instruttorio fa conoscere, ch'ei *flagitio addidit damnum* (3) e forzò con le minacce il fanciullo a tacere il suo male, e così ne impedì ogni soccorso dell' arte, sì che ne venne prima de' quaranta giorni la morte. Ma di ciò la gran-corte non si convince. Ella dice bensì: *abbandonato il fanciullo alle conseguenze del male, non avendolo palesato, restò senza medela, ed a capo di circa un mese ne rimase estinto.*

13. Se il reo fosse stato inscio della sua infezione, egli sarebbe colpevole di due reati; lo stupro violento, e l' omicidio per imprevidenza e disaccortezza (4). De' due reati il maggiore sarebbe lo stupro; nè potrebbe esser punito che di questo (5), siccome la gran corte ha fatto.

14 Ma egli era consapevole della vergognosa malattia che i suoi vizii gli avean procurata, e consapevole della contaminazione, che il suo reo contatto avrebbe prodotta. Che anzi ha confessato, quasi che così dicendo egli attenui il suo fallo, ha confessato di avere stuprato unicamente per liberarsi dalla infezione. Il male dunque che nacque, fu male ch' egli non fece *imprudens, invitus* (6), ma *sciens, prudens*; *et quod ait praeetor* SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et fraudem participante* (7). Adunque la piaga infetta che costui produsse fu volontaria non solo pel colpo, ma per la infezione ch' ei volle.

15. Si conceda pure ch' ei fosse sì balordo da non averne preveduto e non averne potuto prevedere conseguenza sì funesta; certo è che la morte seguì fra quaranta giorni per natura della ferita e della percossa. Ma perchè il reato avrebbe sorpassato nelle sue conseguenze il fine del delinquente, egli dovrebbe soggiacere non alla pena di venticinque a trent' anni di ferri, ma a quella di tredici a diciannove, pena più forte di quella del semplice stupro violento; e questa pena più forte gli avrebbe dovuto essere applicata (8).

16. Nè vale il dire, che non essendosi convinta la gran-corte delle minacce le quali avrebbero impedita la guarigione per fatto del reo (§ 12), la morte non provenne direttamente per sola natura della ferita, ma per mancanza di conveniente medela. Io ho riputato sempre estranea dalla giustizia penale la quistione, se un' offesa dalla quale nasca alcun danno possa essere meno imputabile quando essa, con l' aiuto dell' arte, avrebbe potuto essere attenuata negli effetti e riparata a tempo. Inutile sembra a me la difesa, che colpita per es. un' arteria, sì che dissanguato l' uomo ne muoia, ei non sarebbe morto, se con un pronto allacciamento se ne fossero impediti gli effetti letali. Niun uomo è obbli-

—

(1) *De moribus Germ.*, 19.

(2) TAC. Ann. XI, 26, 37, XIII, 45.

(3) HOR. Od. III, 6, v. 26.

(4) I rei frutti della vaga venere non sono ignoti. Accostarsi dopo di questa a chi è puro, benchè sia un accostarsi legittimo, è sempre imprudenza, fino a tanto che non si conosca che quei rei frutti non si son colti. Che diremo quando l' accostarsi è violento e colpevole?

(5) Art. 86 ed 87 ll. pen. — Art. 69 ll. pen. del 20 maggio 1808. — Arg. dall' art. 72 ll. pen.

(6) L. 16, §8, D. XLVIII, 19 *de poenis*.

(7) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum*.

(8) D. art. 72, 86 ed 87 ll. pen.

gato a non dare un passo senza la compagnia di un esperto chirurgo; bensì lo accompagna sempre la garentia della legge (1). Ecco perchè l'art. 363 distingue nell' uomo ferito il periodo della morte fra i quaranta giorni, o al di là. Fra i quaranta giorni è sempre il reo responsabile delle sue azioni, per tutta l'estensione dei loro effetti, purchè una causa novella, estranea all' offesa ch' ei fece non produca essa la morte. Solamente dopo i quaranta giorni, la legge benigna presume sempre il concorso d' una nuova causa (2). Noi siamo in un caso di morte avvenuta fra i quaranta giorni, ed avvenuta per diretto effetto del veleno volontariamente insinuato nel fanciullo.

17. Credo io dunque che non pur contraria alla legge, ma contraria ai buoni costumi sia l' interpetrazione, la quale nella decisione che vi è denunziata, si dà agli art. 362 e 391 delle ll. penali; e domando l' annullamento della decisione nell' interesse della legge (3).

IX E X.

Delle armi proprie, improprie, ed ancipiti. Art. 147, 148, 357, 391 ll. pen.

SOMMARIO

Concl. IX. *Storia della legislazione e teoria intorno alle armi.*
I. Occasione di questa discussione, § 1.
II. Definizione generali dell' armi, § 2.
III. Legge decemvirale, *ivi*. — Legge atienese, § 3. — Legge giulia, *ivi*. — Usi settentrionali, *ivi*.
IV. Presunzione che Silla trasse dalle armi.— Distinzione di Adriano tra armi *proprie* ed *improprie*. — Distinzione di Giustiniano tra armi *militari* e *non militari*, § 4.
V. Leggi di Federico. — Leggi viceregnali. = Distinzione di armi *proditorie* e *non proditorie*: le prime furono severamente vietate. — Ragione per cui questo divieto, quanto più severo, tanto più divenne elusorio, § 5.
VI. Prammatica detta del duca d' Ascoli (1804) e sua analisi, § 6, 7, 8, 9. — Legge di Pietro Leopoldo, § 10.
VII. Legge del 20 maggio 1808, d. § 10, 11, 12 — Giurisprudenza benigna che si tentò stabilirne per gli omicidii, d. § 12 — Questa si stabilì poi con miglior esito per le competenze speciali; e la distinzione di armi *proprie* ed *improprie* divenne d' una generale influenza, § 13.
VIII. Leggi ultime (1819), § 14. — Armi *vietate*, *ivi*.
IX. Armi *proprie* ed *improprie* secondo queste leggi, § 15 — I caratteri di differenza non dipendono dalla particolare destinazione che lor dà il colpevole *ivi*.—Strumento di destinazione *ancipite* = Armi senza reperto, e perciò dubbie, § 16, 17, 18.— Ragione della legge. § 19.
X. Applicazione della teoria alla causa, § 20 e 21.
XI. Conchiusione, § 22.

Concl. X. *Abuso di criterio in qualificar di impropria un'arme.—Riunione armata a fine di delinquere.*
I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.
II. Come il giudice del merito dopo aver detto che le armi erano tre lunghi coltelli, dubita se fosser forbici, rasoi, o pontaruoli da sarto, § 4.
III. Come questo giudizio sia contrario al fatto risultato dalla pubblica discussione, § 5 e 6, — ed alla ragione, § 7.
IV. La riunione armata di tre a fine di delinquere, non è necessario che sia precedentemente concertata, per essere di competenza speciale, § 8, 9 e 10.
V. Applicazione della teoria alla causa, § 11 e 12.
VI. Conchiusione, § 13.

IX.

Storia della legislazione e teoria intorno alle armi. — Art. 148 ll. pen.

Signori (4), di somma importanza è diventata appo noi la distinzione delle armi in *proprie* ed *improprie*: la competenza speciale dipende spesso da essa; ed in molti reati l'abuso delle armi proprie ne aggrava la pena, e fa presumere la facilità di preveder l'effetto del colpo. Intanto non sembrano ben chiari nella mente di tutti i caratteri di tal differenza. La stessa corte suprema presenta arresti i di cui principii sembrano in contraddizione fra loro; ed il ricorso che discutiamo li mette in movimento. Siccome in tutto il corso della giurisprudenza intorno a questa discettazione, io mi sono trovato fin dal principio nel dovere, impostomi da commessioni su-

(1) V. nella part. 1, la concl. X, § 21, pag. 84, e quivi la nota 3 per gli esempi delle cose giudicate.

(2) Ciò sarà meglio sviluppato nelle *concl. seguenti*.

(3) Così fu deciso.

(4) Conclusioni pronunziate nella causa di *Gennaro Poicaro* 10 luglio 1833, Camerano comm., Nicolini m. p.

periori o da cariche, di prendervi parte, così permettete, ch' io ne tessa brevemente la storia, per trarne le conseguenze utili alla quistione presente, ed alle altre simili che potranno presentarsi.

2. La voce *armi* è d' una significazione estesissima. *Armorum appellatio non utique scuta et gladios et galeas significat, sed et fustes et lapides* (1). *Armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt; sed etiam qui aliud quod nocere potest* (2). Le leggi decemvirali vietarono a' cittadini *esse cum telo* (3); e PAOLO disse nelle sue sentenze, *telorum appellatione, omnia ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur* (4).

3. Gli Ateniesi prevennero i Romani in riconoscere la necessità del divieto del porto d' armi in città; ma nel viaggio le permisero. Non bisogna, dice FILANGIERI, privare il viaggiatore d' un mezzo di difesa, nè il ladro pubblico d'un timore di più (5). AUGUSTO nell' estendere la legge di GIULIO CESARE *de vi pubblica*, non poteva obliare il porto d' armi; ma pare, secondo GRAVINA, ch' ei parlasse solamente delle *militari* (6). È un uso indrodotto dai barbari settentrionali quello della spada in città: il nostro *abito di gala* con la spada al fianco per compierne l'ornamento, avrebbe, anche ne' tempi ultimi della repubblica, eccitato gli epigrammi ed il riso de' *begli spiriti*, e degli stessi zerbini di Roma (7).

4. E prima di *Cesare*, *Cornelio Silla*, in uscir vincitore della guerra civile, avea pur parlato dell' abuso dell' armi, ed in tempi di corrucci e di sangue avea stabilito la presunzione che *ambulare cum telo hominis occidendi causa*, faceva incorrere nella pena degli omicidi (8); ma forse non s'intese allora sotto il nome *telum* che le armi veramente militari. Certo è che nel secolo felice degli ANTONINI cominciò a distinguersi solennemente l' arme che noi diciamo *propria* dall' *impropria*. La feroce presunzione di *Silla* si volle da ADRIANO che apparisse chiara dalla cosa stessa: *et ex re costituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi, vel cucuma, vel ferro in rixa percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam* (9). GIUSTINIANO poi determinò forse meglio la distinzione dall' uso militare o civile: vietò a' privati la fabbricazione, lo spaccio, la detenzione in casa e il trasporto delle armi militari, *arma militum*, sotto qualunque denominazione esse fossero, *arcus, sagittas, spatas, enses, semispathia quae vocantur zabae, lanceas, scuta, galeas, cassides*: permise però quelle che sono addette agli usi della vita, *cultellos minores quibus nullus in praeliis utitur* (10).

5. FEDERICO, principe troppo maggiore de' suoi tempi, ristabilì appo noi, ma come semplice legge di prevenzione (11), il divieto delle armi; ma di quelle sole fabbricate per offendere: *quae nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata*; e dopo di ciò raddolcì l' asprezza della presunzione sillana (12).

---

(1) L. 41, *de verb. sign.*
(2) L. 9, D. XLVIII. 6, *de vi publica.*
(3) GRAVINA, Originum, III, 91, *ad leg. plautiam.*
(4) Leg. 11, § 1, D. XLVIII, 6, *de vi publica.*
(5) *Scienza della legislazione*, lib. 3. parte 2, cap. 47, tit. 2.
(6) GRAVINA l. c.
(7) *E 'l ferro, il ferro aver, non ch'altro mira*
Dal troppo lusso effeminato accanto:
Guernito è sì, ch' inutile ornamento
Sembra, non militar fero instrumento.
Gerus. XVI, 30.

In Napoli però ove la scherma era più che in ogni altro paese d'Europa in onore, i nostri più famosi personaggi portavano abitualmente la loro *spada di misura*. NICOLA FERGOLA mio maestro, ingegno sovrano nelle matematiche, e nel tempo stesso di semplici ed antichi costumi, non l'abbandonava mai: la scherma e la musica erano i soli conforti ai gravi suoi studi, fra le pratiche austere della più rigida virtù e religione. Cultore esimio del TASSO, godeva ripeterne a noi i più bei pezzi, i quali analizzati da lui co' principii della statica e della dinamica, erano, secondo ch'ei diceva, il codice il più perfetto della scherma napolitana.

(8) L. 1, D. XLVIII, 8; L. 7, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis*. — V. in questa parte 2, il n. VII, § 4 e seg. pag. 171.
(9) D. I. 1. § 3. — V. il d. n. VII, § 6, 7 ed 8.
(10) Nov. 85. c. 1. et IV.
(11) Const. *intentionis nostrae*, l. 10, ove si dice *eligentes potius* (*occurrere*) *in tempore quam post exitum vindicare*, parole tolte dalla l. 1, C. III, 27, *quando liceat unicuique*. — V. l'art. 102 cod. leopoldino di Toscana.
(12) Const. *asperitatem veterum legum* l. 12. Il feritore con armi vietate era punito da FEDERICO non di morte, come omicida, ma con l' amputazione della mano, talione proprio del secolo XIII. Const. *si quis aliquem*, l. 13.

La pramm. 1ª *de ictu scoppietae* repristinò questa, e forse con più atrocità, benchè per le sole armi da fuoco (1). Tutte poi le prammatiche viceregnali spirano i pregiudizii del medio evo e de' nostri dominatori. Ma pure ne uscì un principio luminoso. Imperocchè seguendo lo spirito di una nobiltà barbarica, le armi militari non venner tutte vietate: lo schioppo p. e di giusta misura, e la spada venner permessi: tutte poi le armi facili ad essere sottratte agli occhi degli altri, come gli schioppi corti ed i pistoni che soleansi asportare sotto le cappe spagnuole, gli stili, le spade piatte che si tenevano lungo la coscia nelle brache, ed altre arme simili, venner dichiarate *proditorie*; ed *armi vietate* ed *armi proditorie* furon frasi sinonime. Nè si obbliarono le presunzioni di Silla, sempre però per le sole armi da fuoco, onde dichiararne la volontà del percussore argomentata dalla qualità di esse (2). Ma ognun sa l'influenza delle leggi feudali in armare gli uomini del feudo, e trasformare in armigeri ed individui della forza pubblica i più conosciuti assassini. Ed oltre a ciò è tale in tutte queste leggi l'inviluppamento delle forme, tanta la difficoltà della pruova, detta *statutaria*, che il ministro di grazia e giustizia, nei primi mesi del nuovo ordinamento giudiziario (1819), fu obbligato ad avvertirne i magistrati dicendo loro: « nè si deve « trarre argomento dalle antiche leggi delle « quali il rigore non si verifica mai nelle « condanne; giacchè la pruova specifica che « lo statuto chiedeva, rendeva elusoria la « legge, la quale non trovavasi eseguita in « verun caso (3). »

6. Questo sistema di convinzione e questo arbitrio de' giudici inspirò al Duca di Ascoli, riordinatore benemerito della giustizia nel regno, dopo le procelle civili del 1799 (4), di non abbandonare a magistrati educati in questa scuola tutta la giustizia contro i portatori d'armi vietate: vi aggiunse una pena pronta, conveniente ai tempi, e tutta amministrativa. Quindi la prammatica del 1 gennaio 1804, volgarmente detta *prammatica del duca d' Ascoli.* Ne favorì l'esecuzione pronta ed universale la repressione dell'influenza feudale, frutto delle leggi da Tanucci in poi (5) Giova conoscere lo spirito e le parti di questa *prammatica*, perchè non essendovi altra legge o regolamento posteriore che indichi quali siano nominatamente le *armi vietate* (6), di essa si è fatto uso ed abuso più che non si crede.

7. L'occasione e la ragione della legge apparisce chiara dal suo non breve preambolo: pacificare il regno e ridurlo all'ordine dopo i passati tumulti (7). Cominciano poi a distinguersi le armi il di cui oggetto è unicamente di ferire, da quelle che sono *più atte agli usi della vita che a ferire.* Ciò non ostante la condizione dei tempi esigeva che chiunque fosse portatore, fuori della sua officina, di qualunque instrumento anche addetto agli usi della vita, purchè atto in qualunque modo a percuoter uomini e ferire, fosse punito secondo quella legge; e nell'esemplificazione si parla di *qualunque ferro puntuto*, di *qualunque ferro da taglio senza punta, come accette, storte, ronche* etc. e singolarmente delle *pietre*, delle *mazze nodose e sproporzionatamente più grosse del diametro d' una canna d' India.* Se n'eccettuano gl'istrumenti rurali e di qualunque arte, purchè si portino palesemente; ugualmente che le spade di ornamento (8), solamente che fosser cinte anche palesemente, o portate la sera con lume. Tutto ciò è contenuto negli art. 1 ad 8 della prammatica. In tal modo s'inibì, è vero, di portare liberamente e senza causa legittima tutti questi instrumenti ed oggetti, ma non si diede ad essi la frase legale di *armi proibite.*

8. Viene poi l'art. 9 in corrispondenza dell'art. 29, e le armi che in questi due art. si enunciano sono tutte di carattere *proditorio*, e quindi chiamate espressamente

(1) È de' primi anni della dominazione di Carlo V, il quale è scusato in ciò da *Didone*, *Res dura et regni novitas me talia cogunt Moliri.* Virg. Aen. I, 563.
V. il cap. 44, in fin., lib. 1, *Discorsi sulla prima deca di T. Livio*, ed altrove l'autor medesimo di questi, cap. 17.

(2) Pramm. 24 ed altre *de armis*, 3, 4, e 5 *de ictu scoppietae.*

(3) Circolare del conte Zurlo gran-giudice ministro di grazia e giustizia, de' 22 marzo 1809.

(4) V. la nostra *Procedura penale parte prima*, § 269 e 322 alla *nota.*

(5) V. la nostra *Proc. pen.* 1, 238, 234, 284, 291.

(6) V. l'art. 55. *Instr. per la gendarm.* 26 dicembre 1827.

(7) V. l'ordinamento della polizia fatta da Ascoli e quella della forza pubblica interna, nella stessa nostra *Proc. pen.* I. 259 e 322.

(8) V. la nota 7 a pag. 184.

armi proibite. Esse sono i *verducchi*, o sia ogni ferro puntuto che si porta entro qualunque mazza: *flagellum in quo dolo inerat* del giureconsulto Alfeno (1), gli *stilletti*, i *coltelli a fronda di oliva*, i *coltelli a scorciacapre*, gli *scannatoi*, le *baionette*, i *triangoli* i *fuselli*, gli *schioppi*, e non tutti, ma quelli che *non siano della misura prescritta dalle prammatiche*, i *pistoni*, le *pistole*. Secondo che io penso, questi non sono che esempi: tutte le armi che le antiche prammatiche dichiarano di lor natura *proditorie*, entrano qui nel novero di *armi proibite*.

9. Or è singolare il ragionamento di alcuni, che essendosi parlato nelle leggi nuove di *armi proibite*, rimettendosi la loro qualificazione ad un regolamento che si attende, tutte le armi della prima categoria, dall'art.1 all'8 di questa prammatica, debbano dirsi *proibite*. Così lo sarebbero ancora i *tronchi di alberi* e le *mazze* e le *ronche* e le *forbici* e le *pietre*; cosa che in compagnia delle nuove leggi non cape in umano intelletto (2). Le armi propriamente dette *proibite* sono quelle della sola seconda categoria; ed io perciò incontrerei grave difficoltà di annoverarvi gli *schioppi ordinarii*, se non avessimo per essi una particolare *instruzione* relativa alla gendarmeria: ma dirli *armi vietate* secondo le antiche leggi e secondo la pram. del 1804, mostra ignoranza assoluta delle leggi antiche e delle nuove. Il divieto della prima categoria fu un divieto di circostanza, come attualmente l'abbiamo contro i *lanciatori di pietre* nella capitale. Ma ciò nulla toglie al carattere originario di queste.

10. Chi è che meglio abbia veduto mai l'indole di questi divieti secondo la natura stessa delle cose, quanto Pietro-Leopoldo in toscana? Egli nel suo art. 102 è di scuola a tutti i nuovi legislatori. Costoro però non lo seguirono che a mezzo. L'art. 121 della legge 20 maggio 1808 punì di pena correzionale gli asportatori d'*armi vietate*. Parve mite la pena a chi non sapeva che le leggi viceregnali non mai eseguite (§ 5). Ciò è detto nella indicata circolare del 22 marzo 1809. Ivi è detto ancora, che la pruova del porto di arme non era più inceppato da forme nè pruove *statutarie*, ma rientrava nelle regole delle pruove di tutti gli altri reati (3). L'indicazione però delle *armi vietate* fu rimossa ad un regolamento di polizia.

11. Nella medesima legge all'art. 92 n. 7 si definì violenza pubblica l'*adunamento di persone armate almeno al numero di tre*, e con decreto del 1 luglio 1809 i misfatti commessi con sì fatta riunione furono attribuiti alla giurisdizione delle *corti speciali*. Allora si disputò, se le armi dovessero essere del genere che propriamente dicevansi *armi vietate*. Ma la legge non diceva altro che *persone armate*. La quistione dunque fu risoluta col sopra riferito testo di Paolo, *armatos non utique eos intelligere debemus qui tela habuerunt, sed etiam qui aliud quod nocere potest* (sup. § 2.) E non altrimenti sulle mie conclusioni e su quelle de' miei illustri colleghi nel pubblico ministero, la corte suprema decise fino a settembre 1813 (4). E del pari così voi avete interpetrato l'articolo 341 ll. pen. ove lo stupro è qualificato, *se il colpevole vi abbia impiegato armi*: così l'art.408 ove il furto è qualificato *quando un ladro si presenta armato*: così l'art.427 che qualifica per l'istessa circostanza l'usurpazione. Qualunque sia l'arme con cui il colpevole si presenta, questi art. 341, 408, 427 gli debbono essere applicati.

12. Intanto nell'art. 213 della detta legge 20 maggio si diceva: *Tutte le ferite commesse cogli altri strumenti, che impropriamente vengono sotto la denominazione di armi, si presumono colpose*. E così si ritenne, ma per le sole ferite, la distinzione di Adriano, *percutere gladio, percutere clavi vel cucuma* (sup. § 4). La tendenza però della corte-suprema era allora di raddolcire con la giurisprudenza la durezza delle leggi, particolarmente francesi commecchè non sempre la letterale espressione ne fosse rispettata. Ella dunque applicò contro le mie conclusioni quest' articolo che riguardava le ferite semplici, anche agli omicidii (5): ma un rescritto riprovò l'ar-

(1) L. 52, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) E si è andato anche più oltre: il prendere un *tagliacacio* tenuto palesemente da un pizzicagnolo sul suo bancone, come instrumento di lecito mestiere, il prenderlo improvvisamente e lasciarlo là stesso dopo averlo impiegato a ferire sulla strada, si è qualificato, citando questa prammatica, come *uso d'arme proibita*.

(3) Ciò è stato anche dichiarato dalla corte suprema in più cause, e particolarmente nella causa di *Nicola Monacella*, 20 luglio 1835, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(4) V. il suppl. alla collezione delle ll., *serie crim.* n. 115 e 116.

(5) Nella causa di *Francesco Russo*, 29 aprile 1815, Moles comm., Nicolini m.p.

resto (1). Questa controversia però non è rimasta senza frutto: ha occasionato l'art. 391 delle nuove leggi penali.

13 Nel 26 genn. 1810 era stato pubblicato lo *statuto penale per i contrabbandi*. Ivi nell' art. 8 si dichiarò qualificato il contrabbando commesso con adunamento di tre o più persone e con armi, *come fucili, pistole ed altre armi da fuoco, sciable, spade, pugnali e simili. Non sono imputate armi le mazze, i bastoni, i coltelli a piegatoio, destinati abitualmente agli usi ordinarii della vita.* E tosto i più benigni della corte Suprema, e tra questi non tacerò i-nonorati il presidente PRINCIPE DI SIRIGNANO, ed il cav. SANSONI, nomi cari e venerabili, ch' io ripeterò sempre con tenerezza di filiale rispetto: essi ne fecero tosto un dogma generale anche per le competenze speciali. Fino a settembre 1813 la maggioranza seguì la lettera della legge (§ 11), tanto più che il codice penale francese parea che abborrisse una tal distinzione. Ma poi questa maggioranza più severa della corte suprema cominciò a piegare, ed ammise finalmente la distinzione non per i soli contrabbandi, ma per tutti i misfatti qualificati di pubblica violenza. Più d' un arresto fu pronunziato in questo senso; nè il ministro di grazia e giustizia vi fè alcuna osservazione. Tal che il pubblico ministero presso la suprema corte, in una solenne *consulta*, deliberò di uniformarvisi anch' esso; e tal giurisprudenza fu invariata e costante dal 1813 al 1819 (2).

14. Ed ella divenne legge alla pubblicazione del nuovo codice (3); ove gli art. 147 e 148 rendettero generalissima la distinzione di *armi proprie* e di *armi improprie*. Le *armi proprie* si definirono ad un dipresso, come le definì FEDERICO, *quae nocendi magis causa, quam alterius cuiusque liciti operis gratia sunt parata.* Si definirono poi le armi *vietate*: queste sono per le leggi nuove una specie delle *proprie*: tutte le *vietate* son *proprie*, ma non tutte le *proprie* son *vietate* (4): *le vietate son quelle che vengono disegnate per tali dalla legge o da' regolamenti di pubblica amministrazione*: è la stessa definizione della l. 20 maggio 1808 (§ 10). Or instruzioni e rescritti abbiamo intorno alla detenzione in casa, ed all' asportazione fuori di casa delle armi da fuoco e di alcune armi militari. Quindi queste possono ora dirsi non solo *proprie*, ma *vietate*. Per il divieto dell' altre ce ne sogliamo riportare alle prammatiche, e particolarmente all' ultima ch' è quella del 1 di genn. 1804 (5).

15. Da questa prammatica però non possiamo trarre la conseguenza, che impiegata un' arme qualunque a ferire o percuotere, diventa *propria* per la particolar destinazione che le dà il colpevole. Questa fa diventar *arme* qualunque fisico oggetto, e sia pure un nastro femminile, un libro, una statuetta sacra, o la mano stessa ed il piede: il cangiarlo in *arme* è l'effetto della colpevole destinazione ad offendere; ma ciò non influisce a determinare, se quest'*arme* sia *propria* o *impropria*. L'articolo 148 definisce in prima l'*armi* in generale essere *tutte le macchine da fuoco, tutti gli strumenti, tutti gli utensili incidenti, perforanti e contundenti.* La chiave dunque, la cogoma, il piatto, la pietra, se si impiegano ad offendere sono *armi*. Ma sono esse armi *proprie*? *Sono armi proprie*, dice lo stesso art., *quelle la cui destinazione* PRINCIPALE ED ORDINARIA *è la difesa propria o l' altrui offesa*: *le altre non sono riputate armi, che quando si rivolgono effettivamente all'offesa o difesa*; *e diconsi* ARMI IMPROPRIE. La destinazione dunque dell'uomo ad offendere altrui fa diventar *arme* ciò che non era che organo di moto della persona, oggetto di adorazione, suppellettile sacra, o di casa, utensilio di mestiere; ma è *arme impropria*. Per dirsi *propria* un' *arme* non basta la destinazione di offendere a cui l' impiega il colpevole; de-

---

(1) Rescritto del 22 settembre 1813.

(2) V. il d. *Suppl. alla collez. delle ll.*, d. n. 115 e 116.

(3) I lavori preparatorii al nuovo codice penale furono prima commessi al ministero pubblico presso la corte suprema, *Poerio, Cianciulli, Winspeare, Nicolini*, aggiuntivi i consiglieri della stessa, *Agresti, Manzi*, e *Libetta*. Poi nel 1814 si creò una commessione di 27 individui, nella quale passò questa per tutte le parti della legislazione. Tal commessione venne riformata con decreto del 2 agosto 1815, e per la legislazione penale vi furono destinati *Raffaelli, Nicolini, Libetta, Canofari, Englen*, sotto la presidenza di *de Giorgio*.

(4) Così la corte suprema definì *arme non vietata*, benchè *propria*, il *cangiarro* nalla causa di *Ermolao Baistrok*, 2 luglio 1834, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(5) Art. 470 ll. pen. Circ. 9 ott. 1822. Instr. 26 dic. 1827.

v' esser tale, per la destinazione sua *principale* ed *ordinaria*, figlia dell' uso comune, indipendentemente dalla particolar volontà dell'offensore: *non enim ex opinionibus singulorum, sed ex usu communi* (1). Il pugno, lo stizzone ed il desco possono essere in un uomo robusto armi più che sufficienti per uccidere un altr' uomo (2). Il primo sangue fraterno che contaminò la terra, fu sparso a colpi di un pezzo d' albero. Ma di che mai non può abusar l' uomo? L' uccisore ne tramutò la primitiva e propria destinazione, lo cangiò in arme, ed in arme fratricida.

16. Può bene un fabbro far uso d' una sciabla o pistola per ribadire i chiodi, ed una donna della punta d' uno stile per aprir gli occhielli alle vesti o camice. Ma se il fabbro o la sarta ferisce alcuno con essi, fa uso certamente di *armi proprie* (3). All' incontro se della pistola non è rimasto che un pezzo informe inutile al primitivo suo ufizio, e dello stile appena la punta, la loro destinazione originaria è distrutta, e non può essere che un'arme impropria.

17. Talvolta però nella fabbricazione d' un arme è originariamente *ancipite* l'uso che si dà all' instrumento; ed allora io non ho difficoltà che asportati questi instrumenti fuori del luogo e del tempo del loro uso lecito, pigliano quella fra le due destinazioni, ch' è propria all' offesa ed alla difesa. Talvolta poi non può facilmente definirsene la vera ed originaria destinazione, se fatta per offendere, o per mestieri, o ancipite; perchè l' arme non è argomentata che dagli effetti, ed il giudice non è accorso, che quando ella era stata sottratta. Allora ella è di *dubbia destinazione*, ed il giudice di fatto dee risolvere precipuamente dalla ferita stessa, e dalle circostanze di tempo, di persona e di luogo, se la principale ed ordinaria sua destinazione fosse stata per gli usi della vita, o per ferire e difendersi.

18. *Ancipiti* posson essere i coltelli ben puntuti ed a manico fisso, que' *puntaruoli*, non triangolari, ma di ogni altra forma ed anche i tondi la di cui sola dimensione e lunghezza non mostrano da sè se sieno all' uso delle arti, o vi sarebbero d' imbarazzo e non di aiuto: altrimenti la destinazione fattane per capriccio o per circostanza accidentale ad arti, non toglie ad essi la qualità loro *ordinaria* e *principale* di esser fatti per offendere o difendersi. Ma quando il coltello a manico fisso la cui destinazione di fabbricazione è *dubbia* per la pruova, vien definito per la sua forma dal giudice di fatto *coltello da tavola* (4), ed il *puntaruolo* è definito *punteruolo da sarto* (5), essi sono certamente *utensili di casa*, *strumenti di mestiere* che fin dalla loro fabbricazione non ebbero altro oggetto che questo (6). Le *forbici* il *rasoio* la *zuppa*,

---

(1) L. 7. § 2, D. XXXIII, 10, *de suppellect. legata*.

(2) Ariosto, *Furioso*, XIII, 35 a 38. Quanti per isventura umana veggiamo, che senza essere *Orlandi*, rompono, fracassano ed uccidono.

A pugni, ad urti, a morsi, a graffi, a calci?
Fur. XXIV, 7.

(3) Perciò la corte suprema riputò stranezza il ricorso di un gendarme, il quale avendo ferito con un *cangiarro*, strumento ch'ei diceva essere del suo mestiere, sosteneva che l' arme doveva dirsi impropria. La destinazione di quest' arme era per la difesa di lui contro chi resistesse alla legge: il *cangiarro* dunque è per se stesso un' *arme*, quanto che rivolse quest' arme contro un pacifico cittadino che ne doveva esser protetto. Arresto del 12 ottobre 1833, nella causa di *Giuseppe Tessitore*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(4) Così nella causa di *Antonio Pensabene* il giudice di fatto avea definito *coltello di tavola* quello che costui portava alla mola per affilarlo, e ciò non ostante lo avea condannato di porto d'arme vietata. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 nov. 1834, Celentano comm. Nicolini m. p.

(5) Così nella causa *Silvestri*, *Cavallone* e *della Rovere*, il giudice di fatto avea definito *puntaruolo da sarto* quello del quale uno di costoro in commettere un furto era armato; e tenendo questo per *arma propria*, attesa la particolar destinazione che ne avea fatta il ladro, trasse dall'uso di questo istrumento la competenza speciale. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 21 genn. 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

(6) Due arresti della corte suprema si oppongono a questa teoria. Il primo è del 21 aprile 1824, che rigettò il ricorso d'un beccaio il quale con un suo *coltellaccio* avea ferito un uomo. Se io avessi conchiuso nella causa, avrei forse anche sostenuto il rigettamento, perchè l'arme era in origine di ancipite destinazione: anzi la *principale* ed *ordinaria* era di offendere o difendersi; quella d'impiegarla ad uccidere animali è destinazione particolare del beccaio. Ma in un *considerando* dell' arresto trascorse la teoria ch' era prevaluta prima del 1815: questa dopo le leggi nuove mi sembra, a dir poco, un'*anomalia*. Mille arresti contrarii a tal teoria, dal 1813 fino ad oggi, disvelano l'errore di sì fatta considerazio-

sono evidentemente armi improprie; lo *schioppo*, lo *stile*, la *pistola*, sono evidentemente proprie. Il *coltello a manico fisso*, ma della forma e lunghezza che l' ordinario uso di mense conviviali richiede, è di destinazione principale ed ordinaria per uso della vita: accrescetene le dimensioni, acuminatene da entrambi i lati la punta: eccolo di *destinazione ancipite*, perchè può essere un bel *trinciante* per i grandi banchetti, ed uno scannatoio. Così la scure nella forma ordinaria di spaccar legna, è destinata a' mestieri ed agli usi della vita: datele altra forma; fatela p. e. lunata, ed acuta e prominente agli estremi; ed eccola *ancipite*: può servire ad un mestiere, e può essere, non pure arme *propria*, ma militare. Così il *puntaruolo*, piccolo e quanto basti per far occhielli, è strumento di mestiere: allungatelo, ingrossatelo, affidatelo ad un manico che richiami la forza di tutta la mano; può esser forse destinato ad un artefice, ma può ben servire un assassino, e la sua principale ed ordinaria destinazione è almeno *ancipite*. Le *armi proprie*, gl' *instrumenti di mestiere*, gli *ancipiti* han certa la loro definizione quando si presentano in giudizio: diconsi *armi dubbie*, quando il giudice di fatto dee ricorrere per definirle ad argomenti ed indizii (1).

19. La ragion della legge nel punire con più rigore l' abuso delle *armi proprie*, e più di queste l' abuso delle *vietate*, è che non essendo esse destinate principalmente a' mestieri, nè agli usi della vita, chi se ne fornisce non è spinto da bisogno nè da alcuna lodevole cagione, ma mostra già uno spirito di rissa e di sangue, o almeno vago di braveggiare e fare angarie agl' inermi. Lo spavento che induce negli altri un armamento insolito, e non permesso fra cittadini pacifici, sminuisce la possibilità e con essa l' ardore della difesa; e merita perciò di essere antivenuto con minacce severe contro questi bravi. Ma qual maraviglia che lo scolare porti il suo temperino o il suo libro e il calamaio d' osso in sacca o in mano, o il chirurgo il suo astuccio, o il sarto i suoi aghi, la sua mezzacanna, le sue forbici, il suo picciolo *puntaruolo*? Chi ferisce con *arme propria* ha già in se un germe di premeditazion criminosa nell' animo, almeno vaga ed indeterminata: chi ferisce con un *puntaruolo da sarto* può anche aver ferito con reo disegno formato innanzi all' azione; ma questo dee risultare dalle circostanze del fatto, nè può dirsi una conseguenza dell' arme, o sia una presunzione di legge attaccata al trasporto o all' imbrandimento di essa.

20. Or nella causa presente l' arme feritrice non è ben nota: la pruova generica ritenuta dalla gran-corte nella sua decisione, presenta nell' offeso due ferite, la prima delle quali al petto, di figura circolare, penetrante fino a ledere l' organo polmonare, ed i periti non ispiegano altro se non che l' arme doveva essere tonda ed aguzza. Così lasciano dubbia la sua *destinazione* indipendente da questo reato. All' incontro il ricorrente, vibrato ch' ebbe i colpi, ritenne l' arme presso di se, fuggì con essa, e l' ha involata per sempre agli occhi della giustizia. Perchè non l' esibì sul momento? Perchè si affida al solo detto di qualche testimone? Alcuni testimoni descrivono l' instrumento per ben più lungo e più grosso che non è necessario al bisogno di un sarto: altri variano da ciò, non saprei se di mala fede, o perchè essendo stato rapidissimo l' avvenimento ed un lampo il trarre, vibrare, ferire, e riporre l' arme e fuggire, si sono ingannati nel determinarne le fattezze. La gran corte, giudice del fatto, ha calcolato tutto questo, e ne ha conchiuso, essere stata quest' arme rassomigliante ad un *puntaruolo da sarto*, ma non essere veramente l' instrumento che per sua principale ed ordinaria destinazione è fatto per i sarti.

—

ne. L'altro arresto è per la causa di *Antonio Aversano* del 26 febbraio 1836. Questo riguardò il ricorso di un reo, che si servì del *tagliacacio* d' un pizzicagnolo per ferire un' innocente donzella sulla strada pubblica di una città popolosa. Quest'arme fu definita *vietata* dal giudice di fatto. Il che a me parve poco regolare: perciocchè nè le leggi vecchie nè le nuove annoverano fra le *armi vietate* un *tagliacacio* di pizzicagnolo. Può disputarsi se sia un'*arme propria* per la destinazione ancipite che potesse avere nella sua fabbricazione, ma dirla *vietata* è troppo. Tranne queste due anomalie, la giurisprudenza è costante.

(1) Dalle antiche leggi si esigeva per pruova del genere la *flagranza* e il *reperto*, o tal pruova *suppletoria*, che determinata dallo statuto, toglieva al giudice ogni libertà di convinzione. E qualche arresto della corte suprema mostra non del tutto sparito questo modo di pensare. Quindi se la pena era atroce, non vi era *arme* però, sulla destinazione della quale si potesse esercitar l'arbitrio del criterio morale. Oggi il sistema è diverso, come abbiam notato a' §§ 5 e 10 pag. 176 e 177.

21. Non è dubbio che un vero *puntaruolo da sarto*, particolarmente se vien portato da un sarto qual pacifico instrumento del suo mestiere quando s' impieghi ad offendere e ferire, diventa un' *arme*, non mai *propria* però, ma *impropria*. Lo stesso condannato non osò dire ch' egli, non sarto, asportava per qualche uso onesto di sua vita un instrumento da sarto. Ma perchè la gran-corte è discesa a questa rassomiglianza? Per mostrare piuttosto la figura in generale dello stilletto, non la sua primitiva destinazione all' esercizio di un mestiere. E tutta la motivazione, derivata dalla pruova generica, dalla pruova specifica, dalla condizione dell'accusato che non è un sarto, dall' asportarlo in sacca riposta, dal non lasciarlo nè esibirlo, tutta questa motivazione non apre adito alla corte suprema per correggere o riprovare una definizione di fatto. Le pramm. 14 e 38 *de armis* annoverano *puntaruoli* sì fatti e così portati, fra le armi non solo *proprie*, ma *proditorie*, e le *vieta* finanche per la fabbricazione; mentre non è dubbio che i veri *puntaruoli de' sarti* venivano pubblicamente venduti, e lecitamente maneggiati. Di quale delle specie era questo *puntaruolo*? Il reo lo avea sottratto, nè ve n'era il *reperto*. Dunque si trattava d' un' arme *dubbia* nello stato della causa, per la pruova se *arme propria*, se *impropria*, se *ancipite*, indipendentemente dall' uso che allora se ne fece. Al giudice di fatto era dato di risolver questo dubbio secondo le pruove estimate *ex sui animi sententia*. Il seguire la sentenza più benigna è regola d' umanità quando nulla si trovi che faccia tracollar la bilancia; non è un precetto assoluto, che leghi il giudice in qualunque caso a risolvere il dubbio a favore del reo.

22. Nulla dunque io trovo a censurare in questa risoluzione di pura quistione di fatto, e dimando il rigetto del ricorso (1).

X.

Abuso di criterio in qualificar d' impropria un' arme. — Riunione armata a fine di delinquere. Art. 147 e 148 ll. pen. — Art. 293 pr. pen.

Signori (2), tre giovani scapestrati in una sera di pubblica festa, la quale celebravasi in una delle più colte e popolose città del nostro regno, adocchiano un' onesta giovane venutavi dal contado in compagnia dello sposo ch' ella avea di fresco impalmato; e mentre i due coniugi uniti ad un loro cognato si ritirano a notte avanzata al loro ostello, li assalgono con armi sguainate, fugano il congiunto, separano lo sposo dalla sposa, trasportano entrambi fuori delle mura della città in luogo assai solitario: due degli aggressori tengon lontano con l' arme alla gola il marito, e l'altro intanto sfoga con la moglie la sua malnata libidine, ed a vicenda costui va poi all' ufizio odioso di trattener lui, sottentrando un compagno alla turpe violenza: e così l' uno dopo l' altro tra minacce ed insulti non lasciano che al far del giorno la preda. Questa è l' accusa. Ma la gran-corte speciale non si è convinta dell' adulterio violento consumato: si è convinta bensì di semplice attentato violento al pudore: e ne ha anche escluso il sequestro in persona del marito. Queste due parti della decisione sono state pronunziate a parità di suffragi (3). Ne ha poi escluso all' unanimità la circostanza della violenza pubblica, e per conseguenza la competenza speciale. La pena che n' è derivata è correzionale. Sarebbe quindi compresa nell' ultimo indulto (4).

2. Ma per l' appunto avverso la parte della decisione ch' esclude il sequestro e la violenza pubblica, il proc. gen. del Re ricorre a questa corte suprema. Sussistendo il ricorso, la giurisdizione sarebbe stata trasmutata in ordinaria e per conseguente tutta la decisione dovrebbe annullarsi per vizio d' incompetenza.

3. La gran-corte a parità esclude l' adulterio violento consumato con sequestro nella persona del marito della donna; ma lo fa con sì lunghi e sì tortuosi ravvolgimenti di argomentazioni, che lascia assai dubbio, se *ex animi sententia* siesi ciò opinato. Questo però è un giudizio di fatto.

—

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 22 febbraio 1836 nella causa di *Vincenzo Mele*, *Alessandro Perella* e *Beniamino Luggini*, Cammarano comm., Nicolini m. p.

(3) La storia del *calcolo di Minerva* nel nostro regno è stata esposta da noi nella nostra *Procedura penale*, III. 1116 e segg. Ella ci sembra assai importante per gli amatori delle patrie memorie.

(4) V. il n. XII della p. I, pag. 92 — Il contrario sarebbe per l'ultimo indulto del 1836. V. il § V di questa parte, § 8 e segg. pag. 173.

S'ella non fosse incorsa nel vizio dell'*incompetenza*, un tal giudizio non potrebbe essere guardato in corte suprema, che in linea di disapprovazione e censura (1). Guardata però la causa sotto l'aspetto della *incompetenza*, ella si riduce alla sola quistione della esistenza della violenza pubblica, produttrice della competenza speciale (2), la quale è stata disciolta.

4. *Tre armati di coltello* (così li qualifica un luogo della decisione) assalgono di notte e con unanime criminoso disegno tre pacifici cittadini. La gran-corte esclude la violenza pubblica, I, per la qualità dell'arme; II, per non essere i tre riuniti a fine di delinquere.

5. Esaminiamo in prima la *qualità dell'arme*. La gran corte speciale *quod minimum est sequitur* (3); ed avrebbe lodevolmente fatto se vi fosse stato alcun dubbio, alcuna ambiguità in definire se l'armi fossero state proprie o improprie o ancipiti. Ma ella stessa si convince che i tre accusati in assalir la donna e il cognato e il marito, imbrandivano *tre lunghi coltelli di un palmo di lama*. Se non che la stessa gran-corte soggiunge, non esserne ben certe le precise fattezze, dalle quali si possa con sicurezza distinguere se coltelli sì fatti fossero *stili* o *sfarzine*, o più veramente forbici, rasoi, puntaruoli da sarto addetti agli usi della vita e de' mestieri leciti e necessarii.

6. Ma questo dubbio è non solamente puerile, ma contrario al fatto. L'espressioni che usò il marito sono: *impugnando tre coltelli contro la sua persona*: *lo tennero sequestrato muniti d' arme bianche impugnate e poggiate verso la gola*: *coltelli a'quali non può assegnare per la tenebria della notte un nome particolare, perchè non ne distinse le particolari fattezze, ma luccicavano alquanto*. Il cognato dice: *coltello lungo un palmo a guisa di stile*: *gli aggressori l'erano cogli stili alla gola*. La donna in ultimo: *armi bianche, grosse e lucenti, ma che non sa precisare, s'erano coltelli, o stili*. Con questi elementi riportati con la più minuta accuratezza nella decisione, è veramente una metamorfosi assai fantastica la sostituzione di *rasoi*, di *forbici*, di *puntaruoli da sarto* a stili e coltelli. La gran-corte che ha immaginate queste altre specie di armi improprie, come possibili ad essere imbrandite in quell'atto, ha immaginato un fatto che non solo non fu espresso, ma che avrebbe mosso a riso se fosse stato accennato nella pubblica discussione. La gran-corte con ciò ha evidentemente contravvenuto all'art. 295 proc. pen.

7. Nella causa *Silvestri*, *Cavallone* e *della Rovere*, voi trovaste un sarto portatore di un *puntaruolo da sarto*. La pruova generica delle ferite ond'era morto l'ucciso, stabiliva queste prodotte appunto da *puntaruolo da sarto*. Anzi il sarto fu dichiarato reo di quest'omicidio, perchè tali ferite prodotte dall'instrumento del suo mestiere, da lui asportato abitualmente, lo chiariva tale. Intanto l'averla egli impiegata a misfare, tramutava a senso della decisione, l'arme di sua natura *impropria* e fatta per un mestiere, in *propria*, e destinata principalmente ed ordinariamente ad offendere. Questo ragionamento trovaste erroneo, ed annullaste la decisione (4). Ma strano sarebbe il dichiarar *puntaruolo da sarto*, e più assai il dichiarar *rasoi* o *forbici*, quel che è veduto qual *coltello lungo di un palmo di lama a guisa di stile*, e che si tiene per più tempo *impugnato ed appoggiato alla gola altrui*. La costruzione delle *forbici* o del *rasoio* si oppone a quest'attitudine, e la figura ritonda del *puntaruolo* è tale che non può essere scambiato in *lama* piatta da chi se lo vede per molte ore alla gola.

8. Nè men grave è l'errore, per cui questi rei son sottratti al peso dell'accusa di *riunione a fine di delinquere*. La gran corte dichiara accidentale questa riunione de' tre, e dichiara ugualmente che la loro cospirazione ad un solo fine criminoso, venne occasionato all'improvvisa vista della donna, di notte, ed in luogo solitario, opportuno al loro iniquo disegno. È quasi che la competenza speciale e la riunione constitutiva della violenza pubblica esigano necessariamente la premeditazione, o sia il disegno concertato prima assai dell'azione, la stessa gran-corte esclude per quest'altra ragione la violenza pubblica, e la competenza speciale.

9. Non è nuovo che i rei abbiano ciò

(1) V. lo stesso n. V di questa parte, § 4 e 5, pag. 173.

(2) Art. 147 ll. pen.— Art. 426, n. 2 pr. pen.

(3) L. 34, 155 § 2, 168. *de reg. iuris*.

(4) Arresto del 21 gennaio 1833. Montone, comm., Nicolini m. p.— Altro arresto 10 dicembre 1834, Montone, comm., Nicolini m.p.—V. in questa parte la *concl.* prec. § 18

opposto contro la competenza speciale; e ben può avvenire che un incontro casuale e senza precedente concerto debba considerarsi come esente dalla qualità aggravante della pubblica violenza. Ciò era più facile sotto l'impero della legge del 1 luglio 1809. Uomini legittimamente armati, i quali ad un assalto improvviso più per impulso del momento, che per concerto di offendere, si difendono scambievolmente contro altri, non sono certamente rei di violenza pubblica (1). Ma nel caso attuale ciascuno degli armati prende la sua parte: chi trattiene il marito, chi minaccia e mette in fuga il cognato, chi rattiene la donna; e tutti con un coltello sguainato per ciascuno: atti diversi, diverse persone, *in unum cospirantes, concordantesque rei finem* (2).

10. Nè si potrebbe meglio ciò esprimere che con le parole stesse delle quali fa uso la gran-corte. Ella dopo aver particolarizzato le operazioni di ciascuno nell' avvenimento, e singolarmente quando il cognato fu minacciato di morte e cacciato a furia dal luogo, dice finalmente *tale aggressione ed insulto fatto all' Elisabetta da tre persone, la minacciosa proposizione di dover quella donna sposarsi con loro, facendo fuggire il cognato, tentando distaccarla dal marito, e di prenderla per mano, sino a lacerarle la manica della camicia, ed inseguendola per un tratto di strada* ec. ec. E queste considerazioni della gran-corte sono poi seguite dalla dichiachiarazione solenne: *Consta che abbiano commesso volontariamente violento attentato al pudore con aiuto scambievole.* Dunque vi è un accordo volontario un concerto evidente nel fatto stesso. L'articolo 147 non esige premeditazione: esige un concerto anche fatto sul momento. Tre che vanno a caccia, ed alla vista di un viandante, cangiato improvvisamente l' oggetto della loro prima riunione armata, assumono per oggetto di riunione il fine di rubare, ed assalgono il viandante, ed uno di essi fa cadere a terra il cocchiere, un altro rattiene sequestrato il domestico, ed un altro col fucile o col coltello alla gola s' impadronisce della borsa, tutti sono evidentemente soggetti alle conseguenze penali ed alla competenza della violenza pubblica. Che se l' un di essi fugge, o rimane inoperoso, o presta soccorso piuttosto al viandante che ai suoi iniqui compagni, allora soltanto evidentemente svanisce la competenza speciale, perchè non era fra di essi precedente concerto a rubare, e sul momento questo si è fatto ed eseguito non da tre, ma da due.

11. Or nel caso di cui ci occupiamo, i tre erano armati, e lo erano in città, nella nobile e generosa città di FEDERICO, in un dì festivo, e di notte, appartenendo ciascuno a tutt' altro mestiere, che a quello delle armi: ognuno agisce coll'armi: ognuno le adopera per lo stesso reo fine: il concerto è nel fatto, ed è spiegato solennemente in quelle parole della stessa gran corte: *aiuto scambievole.*

12. Il principio dunque di dritto che assume la gran-corte, è contrario in questa causa alla sicurezza pubblica ed al pubblico costume, non che alla legge; e gli elementi di fatto formano una motivazione contraddittoria, e riprovata dall'art. 219 della legge organica, dall' art. 147 delle ll. pen., e dagli articoli 292 e 293 delle ll. di proc. pen.

13. Per queste ragioni io domando l'annullamento della decisione (3).

---

(1) Suppl. alla collez. della ll. *serie crim.*, n. 120. § 1. 4 e 5 — L'arresto indicato al § 2 di questo n. 120 è dettato da circostanze particolari di fatto, e non *debet in argumentum trahi*. L. 141, *de reg. iuris.*

(2) L. 16, C. IX 47, *de poenis.*

(3) Così fu deciso. — La gran corte di rinvio per migliori chiarimenti avuti dai coniugi e dal loro cognato in pubblica discussione, non disse già che le armi potessero essere *forbici* o *rasoi*: inchinò bensì a decidere, che potessero essere *coltelli semplici da tavola ad un sol taglio*, sì che la loro destinazione principale ed ordinaria non era per offendere nè ancipite, ma unicamente per utensilio domestico. Esclnse dunque la competenza speciale; nè il min. pub. ne produsse richiamo; sarebbe stata una risoluzione di fatto nascente dalla pubblica discussione, e non suggetta a ricorso. Non dubitò però dell' adulterio consumato e violento, con abuso d' armi e con aiuto scambievole. Li condannò quindi a 10 anni di ferri. Tutti i condannati ne produssero ricorso. Due di essi, meglio consigliati vi rinunziarono. Il ricorso del terzo è stato rigettato con arresto del 28 giugno 1837, LONGOBARDI, comm.. NICOLINI m. p. V. nella *conclus.* precedente al § 18 la nota 4, pag. 188, per i coltelli definiti *di tavola.*— V. il § 17, pag. *ivi*, per le armi *ancipiti.* Esse sono quelle che solamente nella bottega, sulla mensa, nell' officina possono talvolta dirsi utensili e ferri di mestiere: sono armi *proprie* se si trasportano altrove.—V. il § 11, pag. 186, per la qualità delle armi necessaria onde qualificare lo stupro.

XI A XIV.

Quale sia nella impulazione d'influenza delle infermità precedenti alle ferite o percosse, e delle sopravvenute dopo di esse.— Art. 362, 363, 391 ll. pen.

SOMMARIO

XI.

Se la infermità precedente alla percossa ne attenui l'imputazione.— Art. 362 e 391 ll. pen.,— Art. 293 pr. pen.

Signori (1) dichiarato *Giuseppe Ricciardi* colpevole di percosse volontarie, le quali sorpassando nelle conseguenze il suo fine, han prodotto la morte della persona percossa, è stato condannato al minimo del secondo grado di ferri. Egli se ne duole per due motivi. Il primo è che malsano e infermiccio era l'estinto; ei sostiene che i colpi sarebbero stati di niuna conseguenza per altri, e che ne avvenne la morte più per fato che per sua volontà. Il secondo è relativo ad un fatto insinuato nella decisione ch'egli crede non esaminato in pubblica discussione.

2. In quanto al primo motivo, giova guardare il fatto qual è stabilito dalla gran-corte nella motivazione della dichiarazione di reità. Un garzoncello di circa dodici anni era a' servigi campestri di cotesto *Ricciardi*: la messe era stata raccolta; raso era il campo: il giovinetto scherzando e correndo vi eccitava al corso due giumente del padrone, il quale ne lo sgrida da lungi e lo minaccia: egli ne fugge l'ira e va via. Nel dì appresso ritorna a' suoi lavori, ed era in essi occupato sull' aia, quando sopraggiunse il padrone. Costui in vederlo s' infiamma di maggior furore che nel dì precedente; lo acciuffa sdegnoso, lo getta violentemente a terra e lo pesta di calci; nè si ristette dall' offenderlo, che quando un tal *Michele Savino* glie lo trasse di sotto. Dopo poche ore, la madre se'l vide morir fra le braccia.

3. Il giudizio dato da' periti nell'autopsia cadaverica, è ch'ei morì per sola natura delle percosse. Il reo però sostenne nel discarico che il fanciullo era mal sano; e due donne deposero che egli avea sofferto ne' dì precedenti al fatto, e fino a poco innanzi di quel suo ultimo mattino, febbri, convulsioni ed altri malori. La madre le smentì: le smentì quel *Savino*, presente a tutto l'avvenimento e testimonio della vigoria del giovinetto: il giudizio stesso dei periti mostrava falsa, non che troppo deferente al ricco massaio, la dichiarazione

—

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Giuseppe Ricciardi*, 23 nov. 1832, CELENTANO comm. NICOLINI m. p.

delle donne. Quindi la gran corte le tenne per mendaci, e giudicò secondo che aveano giudicato i periti. Di ciò si duole il condannato.

4. Ed io mi dolgo, e credo dolermi con più ragione, che la gran-corte abbia in questa causa fatto uso del suo arbitrio tra il minimo del secondo grado de' ferri ed il massimo del terzo, scegliendo quello piuttosto che questo. Il povero, il debole per età, l' innocente per consiglio, superchiato e sopraffatto dal ricco, dal robusto, dall' uomo maturo di anni e di senno; una vivacità fanciullesca del dì precedente vendicata con tanta dismisura e con sì cruda ferocia il dì appresso; un fanciullo dipendente per condizione, ma che viveva ugualmente che il padrone sotto la protezione del Re e della legge, trattato come uno schiavo antico da quei padroni disumani che Cicerone e Seneca notano d' infamia (1); ed ucciso miserevolmente, mentr' egli improvvido d' un destino sì immeritato con conscienza sicura di non dover più soffrir nulla dopo di essere stato nel dì precedente sgridato, tornava lietamente a' campestri suoi ufizii; tutto ciò fa tanta pietà, inspira tanta commiserazione, e dà un carattere al fatto di sì vile sopruso, di sì brutale ed odiosa ferocia, che punirlo del minimo della pena, sembra veramente una rilasciatezza incomportabile, ed uno scandaloso abuso dell' arbitrio. Vi ha degli uomini, rifletteva Seneca, i quali constituiti in prospera fortuna; qualunque accidente che al loro volere non risponde, hanno per giusta causa d' un ira mortale. Anzi mettendo gloria a mostrarsi superchiatori, intollerati e maggiori d' ogni legge così inseviscon sempre, come se sempre si sentissero ingiuriati; e nel dolersi e querelarsi di tutto, van cercando occasioni di nuocere, dicendosi ognora offesi, per opprimer altri con offese clamorose (2). Questa genìa mal nata merita di esser percossa con le pene più gravi che la legge dà in mano a' suoi magistrati.

5. Perdonatemi, miei colleghi onorevoli, se fuori del mio uso io qui prorompo in disdegnose parole. Ma non fia vano avvertire i giudici che quando la legge parla di arbitrio, non vuol dire potestà senza consiglio, o sia capriccio, ma prudenza e ragione. Per lo più voi vedete cento omicidii volontarii senza scusa puniti tutti indistintamente del minimo del quarto grado di ferri, e questi i quali son preveduti dall' art. 391, del minimo del secondo grado: mentre la legge dà in questi niente meno che dodici anni di latitudine, da' tredici anni cioè fino a' ventiquattro, *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostola, statuendum est* (3). Tra questi due estremi del minimo e del massimo *licet iudici, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem*; *ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (4). Non è gloria, ma è semplicemente non contraffare alla legge espressa, il dar la pena in quel grado ch' ella prescrive al reato: *vitavi denique culpam*, *non laudem merui* (5): la lode del buon giudizio è nel proporzionare alle circostanze non bene specificate dalla legge, la durata della pena ch' ella ha rimessa all' arbitrio del magistrato.

6. Ma tornando alla quistione che oggi si propone in corte suprema, due sono le circostanze di fatto che formano la base dell' ipotesi dell'art. 362 e dell' artic. 391. La prima è che vi sia sola volontà di percuotere e di ferire, non di uccidere: la seconda, che dalla ferita o percossa, data al tal uomo, segua per natura della ferita o percossa la morte. L' art. 3 della nostra legge penale de' 20 maggio 1808 dichiarava imputabile in generale, il reato maggiore nato da un reato minore, del quale il reo potea prevedere le conseguenze più tristi. L' art. 362 delle nuove leggi penali volge in presunzione di dritto, che chi ferisce o percuote volontariamente poteva prevedere la conseguenza della morte, salva la pruova contraria, la quale se viene a prevalere, ne nasce l' attenuazione d' im-

---

(1) Seneca, ep. 47 *ad Lucilium*, fa il ritratto il più eloquente de' trattamenti degli schiavi presso i Romani; *ne fortuita quidem verberibus excepta sunt*, *tussis*, *sternulamenta*, *singultus*. *Sed vis tu cogitare*, egli dice, *istum quem servum tuum vocas*, *ex eisdem seminibus ortum*, *eodem frui coelo*, *aeque spirare*, *aeque vivere*, *aeque mori?*

(2) *Sic saeviunt*, *quasi iniuriam acceperint*: *occasionem nocendi captant querendo*: *acceperunt iniuriam, ut facerent*. Sen. d. ep. 47 *ad Lucil.*

(3) L. 11. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(4) L. 13, eod.

(5) Hor. *de arte*. v. 267.

putazione preveduta dall' art. 391. Tal presunzione parve pure legale a MARCO AURELIO *il filosofo*. Ognuno, egli dice, ognuno che ferisce gravemente o percuote, ben dee prevedere che *post tam gravia vulnera magis fato, quam voluntate eius servatus est qui supervixerit* (1).

7. Or quando, senza intenzion di uccidere, ma sol di ferire o percuotere, si percuote o ferisce un uomo malsano, l' una delle due cose può verificarsi, o che il colpevole abbia la precedente conoscenza della malsania, o che non l'abbia. Se l'ha ben potea prevedere le ferali conseguenze del suo colpo, e debb' esser punito qual omicida: l' art. 362, e non l' art. 391 debb' essergli applicato. Se poi non l' ha, e ferisce e percuote con armi improprie allora può valer per lui l' attenuazione dell' art. 391.

8. Imperocchè l' uno e l' altro art. non guardano affatto la maggiore o minore disposizione a morire che abbia l' offeso; guardano bensì l' *effetto*, e la *facilità di prevederlo*. Un colpo dato nella stessa misura a questo, o a quell' altro, uccide immedicabilmente il primo, produce storpio, o lunga malattia nel secondo, guarisce da se, senza aiuto d' arte, nel terzo. Non può dirsi intanto, che colui, il quale n' è ucciso, non lo sia stato per natura del colpo, poichè senza quel colpo ei sarebbe vissuto (*alias, absque acceptione vulnerum, secuta mors non esset*): e chi dice che l' uomo sarebbe vissuto, non può mai definire s'ei sarebbe vissuto lungamente, o per pochi altri minuti, o per giorni. Ogni uomo porta seco dal dì che nasce, il germe della sua morte; ed il numero de' giorni contatici da Dio non entra ne' calcoli giudiziarii, ove il legislatore non vi entri ei stesso per non dar tropp' ansa all' arbitrio.

9. Cosa è mai morir di un calcio, o di un male generato senza colpa d' altr'uomo? Manca ugualmente nell' uno e nell' altro caso la forza vitale della natura. Se la natura può resistere alla minacciata disorganizzazione ci salviamo; s' ella è inabile ed inefficace a ciò fare, periamo. Or chi può presumere di conoscere il vigore di questa forza vitale? L' uomo ostrutto, l' epilettico (chè l' uno e l' altro male a quell' estinto giovinetto vuol darsi) ha diritto alla vita, come ogni altro il più sano e robusto. Chi può dire ch' egli non possa risanare col tempo, o che benchè ostrutto sempre ed epilettico, egli non possa vivere fino all' età decrepita? Instituiremo dunque un calcolo di probabilità di vita per tutti i feriti che muoiono della ferita? Le ferite dunque e le percosse in una donna gravida o in un vecchio, non saranno mai omicidii, quando giudichi un perito, che esse in una donna la quale non avesse nel suo seno il peso d' un' altra vita, o in un giovine non ancora roso dagli anni, sarebbero state guarite con una fasciatura *di prima intenzione*?

10. Nè io comprendo con qual fronte possano alcuni periti far questi paragoni tra il fatto fisico e certo della morte, e la possibilità della guarigione, e farlo con tale precisione, o per dir meglio con tale presunzione e sicurezza, come tra due quantità matematiche. Niun essere in generale è più simile all' altro quanto l' uomo all' uomo; e niuno è più dissimile ne' suoi particolari quanto l' uomo dall' uomo. Anzi l' uomo stesso da un momento all' altro si cangia, sì che la circostanza che ieri gli avrebbe dato più forza, oggi lo uccide. *Ferita* e *percossa* non son parole le quali rappresentino idee semplici e immutabili, come il pugnale che si vibra, e la mazza in movimento che le produce: esse rappresentano il risultamento de' giudizii di relazione dello stato del ferito o del percosso anteriore alla percossa o ferita, confrontato allo stato di lui nel tempo posteriore. Costui era dinanzi un ostrutto, un epilettico, un vecchio zoppo, ma vivo: potea forse guarire, e se non guariva, poteva Dio sa quant' altro, vivere infermo: il colpo che non avrebbe potuto in altri esacerbare alcuna ostruzione, nè tramutare convulsioni epilettiche in apopletiche, e far solamente traballare ma non cadere chi ha giuste le gambe, ha precipitato quel tale ostrutto, quel tale epilettico, quel tale zoppo nella tomba: essi non sono morti che per effetto della ferita e della percossa. Il rapporto dunque indicato con questi due nomi di legge, non è generale, metafisico ed astratto tra l' idea archetipa della perfezione della vita e la sua cessazione, ma è il rapporto individuale e reale tra qualunque stato di vita e salute, e l' alterazione di esso in colui ch' è ferito o percosso.

11. E ciò concorda anche co' principii della romana legislazione. Dice ULPIANO: *si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege aquilia*

(1) L. 32. D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.*

eum teneri: *quia aliud alii mortiferum esse solet* (1). Lieve sarebbe questo colpo per l'uomo sano e robusto, ma è mortifero per lui. La differenza di percossa lieve o grave, di pericolo di vita o di niun pericolo, è differenza congetturale ed arbitraria (2), il di cui giudizio dee cedere al fatto. Tosto che l'uomo *ita vulneratus est, ut eo ictu decesserit*, è vana la discussione *a priori* se *certum erat ex vulnere eum ex vita excessurum* (3). Ciò ch'è avvenuto era certo che avvenisse (4). In tutte le cose fisiche può ben argomentarsi dagli effetti la forza delle cause; ma riderebbe Galileo se vedesse ancora anteporsi in Italia l'osservazione all'immaginazione, l'esperienza alle supposizioni ed a' pregiudizii, la realtà alle chimere, e sagrificare il giusto ed il retto all'ara dell'amor proprio di quei medici e dottori di Goldoni, che tanto più ardenti si ostinano a sostenere la verità de'loro prognostici, quanto più il fatto se ne allontana. Quel colpo ch'è lieve in alcuno, *et alii mortiferum esse solet*. I giudizii che al principio si danno della natura di una ferita, sono giudizii di probabilità, talvolta più figlia dell'audacia o timidità del perito, che dello stato vero del ferito, e talvolta anche fantastici e dati a caso, per non dir cosa più grave.

12. La distinzione utile e giusta che dallo stato di debolezza e malattia precedente a' colpi, i giureconsulti romani facevano, non era per la imputazione del fatto, era per i danni-interessi. Come è minore l'estimazione del danno quando si fa cadere un edifizio *quod erat ante vitiatum*, così *multum interest sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem* (5). Ma per la imputabilità penale dell'azione, niuna influenza può avere sul giudizio di fatto lo stato precedentemente infermo o sano dell'uom percosso o ferito.

13. La facilità però di preveder l'effetto ve la deve aver tutta. Non è ragionevole il supporre sì ignaro delle cose l'animo d'un uomo, che da ferite gravissime ei non tema che possa derivare la morte. Stoltezza dunque, non che rilasciatezza sarebbe il dire ch'ei di queste non potea prevedere le conseguenze funeste: il ferito *post tam gravis vulnera magis fato, quam voluntate eius servatus est* (§ 6). Se i colpi però son lievi, particolarmente se avvengono in un uomo che l'offensore tien per sano, non è fuor di caso la quistione intenzionale s'ei poteva o non potea prevedere queste conseguenze. Ma s'ei sa bene quella malattia precedente, certo allora egli è tanto più reo, quanto è più rispettabile, e bisognosa non di spinta, ma di sostegno, l'infermità altrui e la sventura (§ 7).

14. L'art. 362 è diviso in due parti. Nella prima ei prevede il caso della morte, come conseguenza della ferita, nè distingue se questa sia caduta in persona sana o inferma. Nella seconda prevede il caso di morte non accaduta per sola natura della ferita, o percossa, ma per *causa sopravvenuta*. E questa dev'essere indipendente dalla percossa o ferita (6). Altrimenti il percussore ed il feritore ne sarebbe sempre imputabile.

15. Or il reo di cui ci occupiamo diede certo i suoi calci violentemente, ripetutamente, ed in parti vitali. E pure la gran corte dichiara non aver egli preveduto le conseguenze letali de' suoi colpi. Sia pur ciò: è un giudizio assai ardito, per non dir poco ragionevole, ma è un giudizio di fatto che sfugge a' poteri della corte suprema Oltre a questo primo benefizio, il reo vuol che si calcoli non cause estranee sopravvenute dopo i colpi, ma l'ostruzione e l'epilessia precedente. Ciò non si doveva; ed il mezzo merita di essere rigettato.

16. Lo merita tanto più, perchè questa ostruzione e questa epilessia sono state smentite. Ma la gran-corte in narrare come e da chi sien esse state smentite, parla della confrontazione pel testimone *Savino* (§ 2 e 3) con la madre del giovinetto,

(1) L. 7, § 5, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*=V. infra *nota* 9, p. 200.

(2) V. la nostra *nota* 3 alla pag. 130 della parte I.

(3) L. 51, D. IX, 2. *ad leg. aquil.*

(4) V. sup. *concl.* II, § 9, p. 166, e § 16 p. 168.

(5) L. 24, § 5. D. XXXIX, 2. *de damno infecto.*

(6) Tale è pure il caso di chi ferisce prima e l'uomo muore per altra ferita datagli poscia da un altro — *Celsus scribit, si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: posteriorem teneri, quia occidit: quod et Marcello videtur, et est probabilius.* L. 11, § 3, D. IX, 2, *ad leg. aquil.* Il qual testo sempre più dimostra che il giudizio de' periti che il colpo sia *mortifero o senza pericolo di morte*, è un giudizio di probabilità il quale poi è subordinato all'effetto che veramente ne segue, ed è da quest'effetto definitivamente confermato o corretto.

confrontazione che in realtà non si fece nella pubblica discussione. Da ciò si trae un altro motivo di annullamento per violazione dell' art. 293 pr. pen.

17. Or la gran-corte non dice ciò solamente: parla anche della confrontazione della madre con le due testimonie mendaci che asserivano l' ostruzione e le convulsioni precedenti. *Savino* non era testimone de' fatti precedenti nè delle cose della famiglia del giovinetto; bensì di tutto l' avvenimento in quell' aia ed in quel giorno a lui sì funesto. Questa confrontazione con lui per conoscere la veracità delle malattie precedenti, sarebbe stata risibile, non che vana. Il fatto delle malattie precedenti fu ben esaminato nella pubblica discussione con la confrontazione della madre e delle due donne che se ne dicevano testimonie. Adunque l' art. 293 che non permette insinuare nella decisione alcun fatto non esaminato nella pubblica discussione, mi sembra qui religiosamente adempito. L' aggiunzione del nome di *Savino* a' fatti delle due donne, è una soprabbondanza, è forse una inesattezza, un error materiale, che può essere da voi disapprovato, ma che non vizia l' atto fino a far annullare tutto il procedimento.

18. Io chiedo perciò che si rigetti il ricorso. (1).

XII.

Cagione letale sopravvenuta dopo il colpo.

Signori (2), un tal *Gaeta* giuocando con *Gaetano Giliberti*, lo ingiuriò con parole, benchè non provocato da alcun atto ch'esser potesse qualificato per reato; anzi si scaldò tanto nell' ira, che gli gettò sul viso le carte. *Giliberti* presa una mazza offertagli quivi dal caso gli produsse in testa una ferita, giudicata pericolosa non per sua natura, ma per gli accidenti, non rari ad avvenire atteso il luogo ferito, sede principale della vita. Dopo otto giorni l' offeso tornò alle sue ordinarie occupazioni (3). Al vigesimo giorno dal colpo i periti lo riconobber di nuovo: giudicarono cessato ogni pericolo di accidenti che avesser potuto esacerbar la ferita, ma trovarono lui giacente in letto con febbre, della quale la briga e la ferita erano state forse occasione. Egli morì di pleurisia nel dì trentesimoquinto del colpo. L' autopsia cadaverica dimostrò saldata la cicatrice esterna della ferita, nè si rinvenne frattura o rima alcuna nell' interno del capo: questa parte del corpo fu rinvenuta tutta nel suo stato naturale; la causa della morte era nel torace, sede della pleura. Se non che i periti ripetettero il giudizio, che quel colpo, per il timore e per la rabbia che ne furono conseguenza nel ferito, avea potuto influire a generar questo male, non direttamente, ma come causa occasionale e remota (4).

2. Parmi evidente che avesse dovuto la gran-corte agitar qui la quistione, se la morte sia stata effetto della causa sopravvenuta, più che del primo colpo. I nostri antichi poco guardavano, se la ferita fosse stata o no causa occasionale della infermità produttrice della morte. Essi punivano qual omicida il feritore, il quale avesse vibrato volontariamente un colpo solo se questo fosse stata causa efficiente e diretta di morte; ma se la morte proveniva da altra causa, non ricercavan oltre, e punivano la ferita, come ferita. Le leggi nuove sono più severe. Se la morte dell' offeso non sia accaduta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta, il reo sarà anche punito qual omicida: se non che la pena discenderà da uno o due gradi (5). E se la ferita è commessa con armi improprie, come è il caso presente, e l' effetto sorpassa nelle sue conseguenze il fine del delinquente, si potrà diminuire ancora la pena di un altro grado o di due, purchè il giudice di fatto non dichiari che il delinquente avesse potuto prevedere le conseguenze del colpo (6).

(1) Non per tanto la decisione fu annullata, ma pel solo secondo motivo, cioè per la violazione dell'art. 293 pr. pen.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Gaetano Giliberti*, 17 settembre 1832, LONGOBARDI comm. NICOLINI m. p., G. B. JANNUCCI avv. del ricorrente.

(3) In un libro, il più antico e il più augusto di tutti i libri di legislazione, leggiamo: *Si rixati fuerint viri, et percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, et ille mortuus non fuerit, sed iacuerit in lectulo, si surrexerit et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit qui percusserit: ita tamen ut operas eius, et impensas in medicos restituat.* EXOD., cap. 21, n. 18 et 19.

(4) Vedi un caso simile a questo, riferito da noi nella nostra *Proc. pen.* II, § 520.

(5) Art. 362 ll. pen.

(6) Art. 291 ll. pen.--Elevata questa quistione

Sempre però era necessario elevar la quistione sulla causa sopravvenuta.

3. Fissato così il carattere legale del fatto, conveniva esaminare, se questo ricevesse scusa da provocazione per delitto o dalla rissa. Quell' oltraggiar con parole e gettar le carte sul viso, potevano aver carattere d'ingiuria e di percossa punibili correzionalmente dagli art. 361 e 366 delle ll. pen.; e potevano anche essere estimate come semplice contravvenzione a' termini dell' art. 462, n. 5; ed il giudice, a tenore di questa sua estimazione, poteva escusare il reato.

4. Or la gran-corte si è contentata esaminar la causa solamente dal lato della volontà del reo, cioè se l' effetto abbia sorpassato la di lui intenzione: non ha definito però il carattere fondamentale del reato, se cioè la morte dell' offeso sia stata cagionata non dalla sola natura della ferita, ma da causa sopravvenuta. Oltre a ciò non ha parlato della scusa. E dovea por mente che tanto l' art. 362, quanto l' art. 391 non tendono che a fissare la natura del reato, senza pregiudizio delle quistioni nascenti dall' articolo 377 relativo alle scuse.

5. Parmi dunque perciò violata la legge, e domando l' annullamento della decisione (1).

e risoluto in fatto, che la morte sia derivata da causa sopravvenuta, non si dà apertura a ricorso per annullamento. Così nella causa di *Domenico* ed *Ulisse Martello*, benchè dalla pruova specifica apparisse, che l' estinto *Carmine Costantini* fosse morto per causa sviluppata nel corso stesso della cura delle ferite dalle quali ei non era guarito perfettamente, la gran-corte criminale giudicò questa morte effetto di causa sopravvenuta. Il ministero pubblico ne produsse ricorso: ma la corte suprema rispettò questo giudizio di fatto. » *Considerando* (ella disse) che non può » porsi in dubbio che i giudici del merito ben» chè sobrii nel fatto ritenuto, ebbero presente » quanto dalla instruzione emergeva: che pruo» va di ciò è l'essersi adottato l'avviso della pe» rizia eseguita alla presenza del giudice instrut» tore, in cui son posti a disamina e paragonati » fra loro gli elementi derivati dalla pruova del » genere e quelli tratti dalla pruova specifica: » che sotto tale aspetto non manca quel confron» to d'idee di cui parlasi nel primo motivo del » ricorso del pub. min.: che riveduta la pruova » del genere, i periti univocamente attribuirono » la morte di *Costantini* alla sofferta febbre ga» strica indipendentemente dalle riportate lievi » ferite: che le illazioni che da'testimoni potea» no trarsi, non sono state tali, a giudizio de'giu» dici di fatto, da poter distruggere una pruova » permanente ed univoca: che comunque la leg» ge accordi a'giudici del merito il potere di di» scutere e bilanciar le pruove del genere, nul» ladimeno gravissime, indubitate, debbono es» sere le circostanze capaci a modificare un giu» dizio dato su tracce permanenti: — *Consideran» do* che l' anzidetta gran-corte sulla posizione » delle cose, e facendo suoi i giudizii uniformi e » ragionati de'periti dell'arte salutare, sciolse in » fatto una mera quistione di fatto: — *Conside» rando* finalmente che se nella certezza di tale » convincimento troncò la procedura, si avvalse » de'poteri che le comunica la legge, e non violò » legge alcuna: — Rigetta il ricorso. — Arresto del » 21 giugno 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

XIII.

Altro caso di cagione di morte, sopravvenuta dopo la percossa.

Signori (2), *Camilla Manzo*, giovane contadina, per sospetto contro di lei conceputo di avere svelto e tolto via un sambuco da una siepe, si vide assalita, mentre era sola in sua casa, dalla famiglia intera cui appartenea l' arboscello; la quale, minacciosa e con armi varie e strumenti rurali levatile contro, ridomandava quello con mille ingiurie da lei. All' aggressione improvvisa ella dà di piglio ad un manico di zappa, e lo vibra in testa del primo che stendea già su di lei furibondo la mano. Egli cade; gli altri sgombrano il luogo. Pochi dì appresso quell' uomo così percosso fu visto libero da ogni male tornare a' suoi uffizii villerecci; ed anche andar vagando per le bettole. Allora gli sopraggiunse la febbre, nè questa lo tratteneva in casa: egli continuava nel suo intemperante tenore di vita. Più per le gozzoviglie, che per le fatiche di campagna il morbo incrudelì, e lo spense.

2. Tal morte fu riputata da' periti come conseguenza del colpo; ma nulla dissero se questo solo ne fosse stata la causa, o se le cause sopravvenute ne avessero esacerbato l' effetto. La donna intanto è stata punita come colpevole di percossa produttrice d'omicidio da lei non preveduto, scusabile però per la rissa di cui ella non era autrice. Ella se ne duole; perchè non dal suo colpo ma da causa sopravvenuta crede derivata tal morte.

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Camilla Manzo*, 8 giugno 1836, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., FR. DEMARCO avv. della ricorrente.

3. Ella aveva formalmente opposto questa eccezione. Il fatto era dubbio. La gran-corte non ne prese cura, e non ne ragionò nella sua decisione. Tosto che l' art. 362 concede la diminuzione di uno o due gradi di pena, *se la morte dell' offeso non sia avvenuta per sola natura delle ferite o percosse, ma per causa sopravvenuta*, era un diritto, non che una facoltà conceduta all' accusata dalla legge, il far domanda perchè la gran-corte profondasse la sua analisi sopra di questo, e le decidesse. L' omissione di deliberarvi porta a nullità per gli art. 283 e 330 pr. penale.

4. Perciò domando l' annulllamento della decisione (1).

XIV.

Della morte, o dello storpio, avvenuti dopo i quaranta giorni — Art. 356, 358, 363 ll. pen.

Signori (2) la percossa o ferita da cui niun pericolo di vita o di storpio provenga, è punita dall' art. 361 delle ll. pen. col primo grado di esilio correzionale, tranne se sia commessa con premeditazione, o contro alcuni stretti congiunti, o con armi proprie. Ov' ella poi porti seco il pericolo della vita, nè sia aggravata da queste altre circostanze, l' art 356, la punisce col secondo al terzo grado di prigionia; e s' ella sia pericolosa di storpio, col primo al secondo. Finalmente se lo storpio che si temeva ne avvenga in effetti (3), la pena cresce insino a quella de' ferri; e se la morte che si temeva, succeda, il reo è punito qual omicida (4).

2. Dal che ognun vede, che l' accrescimento d' imputazione per una ferita o percossa semplice insino all' imputazione per uno storpio o per omicidio, ha base sopra dati certi di fatto; perciocchè fisica troppo e sensibile è la differenza tra la percossa o ferita senza storpio ovvero omicidio, e quella ch' è seguita dallo storpio o dall'omicidio: il legame tra il fatto antecedente ed il conseguente assai di rado può essere controverso e dubbioso. All' incontro l' accrescimento d' imputazione dalla ferita o percossa semplice, insino alla ferita o percossa pericolosa di storpio o di morte, poggia sopra concetti e giudizii, e spesso apprensioni e pregiudizii dell'uomo. Anzi se è vero che nel mondo fisico tutto ciò che non accade, no 'l doveva, dovrebbe conchiudersi con gli stoici, che se da una percossa o ferita non è accaduto lo storpio nè male peggiore, ella in realtà non era fatta per produr tali effetti. Ma nelle cose umane, non sempre alla intrinseca natura delle cose, spesso alla nostra ignoranza ed a' nostri affetti si dee aver riguardo (5). Nè il timore, più o meno ragionevole, dell' uom battuto o ferito, nè il pubblico allarme sono circostanze da esser messe in non cale dal legislatore. Quindi il pericolo dello storpio o della morte, benchè questi effetti non avvengono poi realmente, è considerato dalla nostra legge come uno degli elementi d' imputazione più grave.

---

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate nella causa di *Nicola Tarasco*, 11 luglio 1836, Franchi comm., Nicolini m. p., Fr. Sav. Lillo avv. del ricorrente.

(3) La legge non dice cosa sia *storpio*: se ne rimette alla intelligenza comune della voce. — Una ferita produsse l'*ernia*; e sul ricorso del pub. min. la corte suprema disse: » *considerando* che » lo *storpio* altro non è, che l' essersi renduta » permanentemente viziosa una parte della co- » struzione fisica del corpo umano, e l'esserne in » tutto o in parte debilitata permanentemente » l'attività e l'agilità de' suoi organi, preso per » tipo lo stato dell'offesa prima del colpo da lui » ricevuto — *Considerando* che la ferita da *Monti* » cagionata a *Ciolola* abbia prodotto un' *ernia* » *centrale*, per la quale l'offeso ha contratto un » vizio permanente nella sua vita, e perduta l'a- » gilità naturale, tal che si trova, al dir della » stessa gran-corte, in un permanente pericolo » di vita; — *Considerando* che tal lesione organi- » ca rende l'offeso privo di quella natural per- » fezione ch' è sì necessaria per adempiere esat- » tamente a tutte le funzioni della vita; e che » quindi essendosi nella di lui persona verificato » lo *storpio*, la gran-corte che non lo riconobbe, » violò manifestamente il testo espresso della » legge: — *Annulla* ec. ec. » Arresto del 21 aprile 1824, Mastelloni comm., Vecchioni m. p. — Nè solo ciò che serve per organo delle funzioni umane, ma anche ciò che par dato alla decenza della forma, può essere il soggetto dello *storpio*. Quindi è *storpio* ogni mutilazione avvenuta in un orecchio. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Nicola Papaleo*, Montone comm., Nicolini m. p. — *Storpio* è pure il far cadere uno o più denti. Arresti del 7 aprile 1834, nella causa di *Ferdinando Carrozzi*, e del 27 giugno 1836, nella causa di *Rachele di Pasquale*, Montone com. Nicolini m. p.

(4) Art. 362 ll. pen.

(5) L. 28, § 5, D. V, 1, *de iudiciis*. — V. sup. concl. II, § 9 e 16, pag. 166 e 168.

3. Il codice francese non calcola affatto questo giudizio di pericolo: per aggravare l' imputazione delle ferite o percosse esige un fatto permanente, qual è la malattia o l' incapacità al travaglio oltre venti giorni (1): il che non è senza difficoltà: perciocchè il giudizio d' incapacità dipende spesso dalla buona fede o dall'affettazione dell' offeso medesimo (2). Le nostre antiche leggi davano molta gravezza alla qualità dell'arme impiegata a ferire (3); ed anche alla nobiltà della parte del corpo ferita: il taglio e lo sfregio visibile sul viso umano fatto con mandato, era punito qual omicidio proditorio (4). Ma la giurisprudenza vi aggiunse la dottrina di molti scrittori, e particolarmente di Anton Mattei (5) intorno al pericolo o niun pericolo della ferita; e questa giurisprudenza è stata sancita dalle nuove leggi.

4. Da un testo d' Ippocrate (6) i suoi comentatori distinsero le ferite letali di lor natura, le quali necessariamente uccidono, da quelle che potrebber guarire, ma assai di rado guariscono, e l' une e l' altre da quelle che non uccidono di lor natura, ma per qualche particolare accidente. Così s' introdusse nel foro la distinzione di ferite mortali, di ferite pericolose di lor natura, di ferite pericolose per accidenti, e di pericoli di vita, e di pericoli di storpio: gran campo alle opinioni, ed all' autorità ne' periti. Nè si credette esser poi un restringerle l' aspettare che l' evento fosse giudice delle opinioni: si fissarono piuttosto alcuni calcoli di tempo per la guarigione, benchè in fatto di vita e di salute le circostanze individuali rendono spesso fallace ogni regola generale. E così si disse che le ferite mortali di lor natura son quelle che uccidono al momento, o al più fra sette giorni; le pericolose di lor natura tra i sette a' venti: le pericolose per accidenti tra i ventuno e i quaranta. Fin qui il feritore poteva esser tenuto d'omicidio; ma il consiglier Caravita ci è testimonio che l' uso del nostro foro non permetteva, che veramente come omicida si punisse altri che il reo del colpo che avea prodotto immediatamente o tra pochi giorni la morte: per gli altri campeggiava molto l' arbitrio del giudice; e dopo i quaranta giorni si presumeva sempre l'uom morto per altra causa, tal che il feritore era tenuto di ferita, non d' omicidio (7).

5. Molti uomini famosi nella medicina legale si opponevano a questi canoni di giurisprudenza, disdegnavano ogni regola generale, e dicevanla contraria alla natura, per la quale quel ch' è sostenuto lungo tempo da un individuo, non è tollerato per breve ore da un altro; che spesso anche l' individuo medesimo quel che soffre in alcune circostanze, non può in altre soffrirlo. Tutto dunque avrebber voluto che fosse dipeso dalle circostanze particolari, e dal particolare giudizio de' feriti (8). Ma i tribunali napolitani tenner sempre per massima, che il giudizio dei periti non lega il giudice, nè si sottoposero al potere che si attentavano di arrogarsi costoro, quasi che il loro giudizio dovesse valer nelle cause come un' autorità di cosa giudicata (9). In vece di quest' arbitrio di cui erano sì gelosi i magistrati, amarono restringere il tempo in un periodo più breve e più certo, fissando

(1) Art. 309 cod. pen. fr.

(2) Noi perciò avremmo desiderato che si considerasse la circostanza della effusione del sangue. V. nella nostra *concl.* XX, part. 1, pag. 127.

(3) V. la nostra *concl.* IX, § 4 e 5, pag. 184, e 185 di questa part. 2.

(4) Pragm. 3. *de iniuriis*.

(5) *De criminibus*, ad leg. corn. de sicariis, cap. 3, n. 17 et 18.

(6) *Aphor.* 18, *sect.* 6.

(7) Caravita, *Inst. crim.*, lib. 4, § 1. c. 60.

(8) Falloppius, *de capitis vuln.* c. 45; Zacchias, *qq. medico-legales*, lib. 5, tit. 2, p. 5.

(9) Lo stesso Caravita, al luogo citato riferisce che nella causa di omicidio di un tal *Antonio Conte* agitata nel 1697, tutta la facoltà medica di quel tempo, preseduta dal famoso professore Niccola Cirillo, cercò dimostrare che egli non era morto delle ferite da lui ricevute. Con tutto ciò la *gran-corte della Vicaria* dichiarò i rei omicidi. Maradei riporta più estesamente questo giudizio: le percosse furono nelle braccia a colpi di mazza e di spada, e sul principio vennero giudicate non pericolose di morte. Dall'autopsia cadaverica i periti giudicarono che queste si erano cangrenate per la debile costituzione del ferito e per la impurità del suo sangue. Ma i rei eran ricchi; i giudici inaccessibili alla seduzione, e questa eccezione non fu messa a calcolo, *quia dando causam proximam morti* QUAE ALIAS ABSQUE ACCEPTIONE VULNERUM SECUTA NON ESSET, *damnum mortis fecisse videtur*. Sing. 330 ad prag. n. 28 et seq. Questa massima di giurisprudenza antica è sostenuta da noi, pag. 194 di questa parte. La debolezza o malattia precedente non influisce per se stessa alla diminuzione della imputazione, bensì la sopravvenuta dopo il colpo.

che oltre i quaranta giorni non vi fosse più imputazione d' omicidio. Ed in ciò seguirono la regola del giureconsulto Paolo di provvedere a' casi i quali più di frequente avvengono: *quod semel aut bis accidit praetereunt legislatores* (1).

6. Da tutto ciò si scorge esser questa una specie di transazione la quale poggia sul calcolo degli accidenti ordinarii della vita: benchè in qualche raro caso vada questo lungi dal vero, l' esperienza dimostra che per lo più così avviene. Si è con ciò cercato di restringere l' influenza arbitraria de'periti la quale è un male peggiore ne'giudizii, che non è il trattar mitemente in qualche caso chi merita, secondo il suo particolare fallo, una punizione maggiore. Questa regola dunque de' quaranta giorni è regola di prudenza del legislatore, più che regola certa ed invariabile della natura. Ella perciò non può essere intesa estensivamente, nè tratta dal caso preveduto al non preveduto.

7. Le nostre leggi nuove dopo aver adottato le differenze tra percossa o ferita semplice, e percossa o ferita pericolosa di vita o di storpio, puniscono qual omicida il feritore o percussore dal di cui colpo segua fra quaranta giorni, per natura del colpo stesso, la morte. Se la morte segua dopo i quaranta giorni, la legge presume una causa sopravvenuta, ma non purga il colpevole da ogni taccia d' omicidio: diminuisce bensì la sua pena di uno o due gradi (2).

8. Or il ricorrente vorrebbe una diminuzione simile, perchè lo storpio prodotto dalla sua percossa, si è verificato dopo quaranta giorni. Ma la legge che prevede il caso di morte dopo i quaranta giorni, non prevede il caso medesimo nello storpio. Io ho appreso da uno de' maggiori lumi della letteratura sacra e profana (3), che dove è luogo proprio di dire una cosa, e non è detta, dee cavarsene argomento negativo. Nel caso di morte, la legge parlò de' quaranta giorni: nel caso di storpio non ne parlò (4): l' art. 200 della l. org. ci vieta trasportare l' autorità della legge dal caso espresso al non espresso (5).

9. Se dunque il ricorrente è stato condannato alla pena dello storpio, senza farsi attenzione se lo storpio fosse avvenuto prima o dopo i quaranta giorni, niuna legge è stato con ciò violata. A che pro se ne sarebbe il giudice occupato? Io credo che questa sarebbe stata una quistione inutile. Gli art. 283 e 330 pr. pen. allora impongono a pena di nullità che si proponga una quistione sopra circostanze attenuanti o scusanti, e sopra ogni altra eccezione, quando ciò può menare a conseguenze penali prevedute dalla legge. Il tempo del giudice è troppo prezioso, per non occuparlo di cose vane. Domando perciò il rigettamento del ricorso (6).

XV.

Allorchè la percossa o ferita produttrice di storpio o d' omicidio, è scusabile a segno, che non possa esser punita che di pena correzionale, dovrà ella aver sempre nome e conseguenze legali di misfatto, ovvero di delitto?— Art. 148 e 300 pr. pen.

---

(1) V. in questa parte il num. II, § 17, pag. 168.

(2) Art. 363 ll. pen.

(3) S. Agostino.

(4) Sarebbe sempre utile il non precipitare con troppa fretta i giudizii di questa sorta, ma attender sempre che le prime opinioni de'periti fossero giudicate dall'evento definitivo. Un tal *Vincenzo de Gerardis* riportò una condanna correzionale per ferita pericolosa di storpio. L'offeso il quale avea troppo sollecitato il giudizio, gridò poi invano che lo storpio era avvenuto: la sua tarda domanda fu trovata irricevibile. Arresto del 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p.— Fino a tanto che dura il pericolo dello storpio, la competenza è sempre d'alto criminale, tal che avendo in questo caso una gran-corte rinviata al giudice regio la causa di un tale *Giuseppe Capalbo*, il giudice regio si dichiarò incompetente; e la corte suprema decise il conflitto negativo per la competenza criminale. Arresto del 10 nov. 1834, Montone comm., Nicolini m. p.— *Idem* nel conflitto tra la gran-corte ed il giudice regio nella causa di *Pietro Basile*. Arresto del 17 febbr. 1834, Franchi comm.. Nicolini m. p.

(5) V. in questa parte il n. IX, § 12. pag. 186, ove abbiamo riferito che da una disposizione per le ferite si volle una volta argomentare agli omicidii. Qui si avrebbe voluto argomentare dagli omicidii alle ferite. Argomentare dal meno al più, o dal più al meno nelle cose di dritto positivo, è la più fallace maniera di argomentare, particolarmente quando la disposizione di legge è fondata, non sopra di un fatto certo e generale, ma sopra di una presunzione: e presunzione di legge è quella della *causa sopravvenuta*, la quale si crede aver cospirato a produrre la morte dopo i quaranta giorni. V. la nostra *Proc. pen.* II, 596, 1172.

(6) Così fu deciso.

SOMMARIO

Signori (1), non sono nuove le quistioni alle quali la presente causa ci chiama. Ma quello che a'grandi autori i quali fuori delle contenzioni forensi scrivono di legislazione, chiare e piano rassembra, non è sempre facile per l' applicazione a' casi particolari. Sorrida il matematico puro alla fatica assidua e spesso vana del pratico: qual cecità, ei può dire, in non vedere la tal proporzione, il tal calcolo sì semplice? Mettetelo però nel dovere di applicare le sue teorie sotto l' altrui vigilanza, in luogo dato, con mezzi e tempo limitati, e a dati oggetti, variabili sempre e mal noti: non riderà più certamente. La scienza della legislazione, come l' arte astratta di applicarla ai casi particolari, è scienza ed arte, benchè non si discenda alla sua applicazione. Diventata però un dovere nel magistrato, è vano averla se non se ne sappia far uso per adattarla a' casi ed alle circostanze, sempre varie, delle cause (2). E qui sono gli scogli. Che sarà poi se in una vasta amministrazione, come è quella della giustizia, si trovino alcuni i quali ne veggano la teoria e la ragione, ma, per dir così, come in nube? Ecco il bisogno di ritornar sovente a' principii, e incessantemente ritirare verso di essi gli atti giudiziarii, guardandoli da tutti i lati, e ripetendo spesso le cose medesime. E questo è il primo ufizio, al quale è istituita la corte suprema.

2. La specie della causa attuale è la seguente. Un contadino laborioso, e fino allora incolpabile, per uso di una sua fabbrica, scavava dell' arena presso al limite di una strada pubblica, e tratta quella, andava diligentemente riempiendo con pietre e con terra il fosso da lui fatto. Poco lungi era la casetta di una donna, la quale temette che quel cavamento potesse nuocere alle fondamenta del suo abituro. Se ne adonta; accorre col figlio; toglie all' improvviso la zappa di mano al lavoratore; e fattasi alquanto discosto, gli si rivolge sdegnosa, ingiuriandolo e scagliando delle pietre. Una di queste il colpisce. Egli la raccoglie, e quasi di rimando la vibra in modo ver lei, che toccandole il destro sopracciglio, le produsse poi la perdita della vista in quell' occhio.

3. Ecco una percossa grave, produttrice di storpio, il fatto, se non fosse stato così provocato e scusabile, sarebbe punito del primo grado di ferri nel presidio (3): provocato da percossa e per conseguente scusabile, essa non può ricevere che una pena correzionale o minore (4). Con tutto ciò il giudizio doveva esserne sempre della gran-corte criminale (5).

4. E la gran-corte criminale la giudicò; e la gran-corte criminale dichiarò scusabile sì fatto reato; e la gran-corte applicò al reo una pena correzionale. Ma il reato era del 6 mag. 1825; la condanna è stata profferita con forme criminali nel dì 5 aprile 1837. In questo intervallo più indulti han pronunziato la condonazione di azioni di pene correzionali. Oltre a ciò l' azione penale per delitto si prescrive in due an-

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Bruno Tranfo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — GIUS. MIRAGLIA avv. resistente al ricorso.

(2) CIC. *de rep.* edente MAIO, I, 2.
(3) Art. 358 ll. pen.
(4) Art. 379 e 380 ll. pen.
(5) Art. 148 pr. pen.

ni (1). La gran-corte, e per la prescrizione e per l'amnistia ha dichiarato non esservi luogo ad esecuzione di pena, ed ha ordinato l'escarcerazione dell'accusato.

5. Di ciò si duole con ricorso il pubblico ministero. Egli sostiene che non entra nella prescrizion biennale un reato perseguitato per legge con la procedura instituita contro i misfatti: sostiene pure che gl'indulti condonano le condanne diventate esecutive prima della loro pubblicazione, e non quelle che si pronunziano dopo di questa.

6. Lo scioglimento delle quistioni nelle quali questo ricorso si risolve, dipende principalmente dal ben fissare i rapporti tra l'art. 300 e l'art. 148 pr. pen., in forza de' quali una gran-corte criminale può giudicare un reato degno di pena correzionale. L'art. 300 contempla tutti quei reati, i quali fino alla discussione pubblica conservano le sembianze di misfatto, e che in essa si scuoprono nel vero ed originario loro essere di delitti o contravvenzioni. L'articolo 148 contempla alcuni reati che quantunque prima della discussione pubblica compariscano delitti o contravvenzioni, ciò non pertanto sono sottoposti al procedimento proprio de'misfatti. L'uno e l'altro articolo formano una eccezione a quella regola di competenza per ragion di materia, con cui è stabilito, che giudice de' delitti e delle contravvenzioni è solamente la giustizia regia di circondario, salvo l'appello alla gran-corte criminale (2). Essendo eccezioni *contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem vel necessitatem introductae* (3), non possono aver mai un'interpetrazione estensiva: *non sunt producendae ad consequentias* (4), *non debent in argumentum trahi* (5).

7. L'art. 300 è così conceputo: *La gran corte conoscendo nel corso della discussione, che l'accusato risulti colpevole di delitto o di contravvenzione, deciderà la causa, ed applicherà la pena correzionale o di polizia, s'è dovuta.* Se dunque questa non è dovuta o per la natura del fatto, o per la qualità della persona, o per eccezioni perentorie, la stessa gran corte, benchè giudice de' misfatti, assolverà colui il cui giudizio, se non vi fosse questa espressa eccezione, apparterrebbe di sua natura alla giustizia correzionale o di polizia. *Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest* (6). Ma condannato o assoluto il reo di un suo fatto che ha dato luogo a giudizio criminale, il quale però è uscito a pena o assoluzione correzionale, è egli reo di *misfatto*, ovvero di *delitto*? Guardiamo questa quistione sotto il triplice aspetto, I, delle leggi di *competenza*, II, delle leggi di *procedura*, III, delle *leggi penali*, o sia secondo la *natura legale del fatto*.

8. Dal lato della *competenza* è da osservare che i misfatti non possono mai essere sottoposti alla giurisdizione de'delitti, ma non tutto ciò ch'è sottoposto alla giurisdizione de' misfatti, è misfatto. Niuna eccezione ha la regola, che il giudice di polizia o il giudice correzionale è incompetente a giudicare i misfatti, molte volte però il delitto è sottoposto per eccezione alla giurisdizione de' misfatti, e questa non può applicarvi che una pena correzionale (7). Ciò ch'è espresso dalla legge come un'eccezione alla regola delle competenze, non può esser tratto alla conseguenza non espressa di essere perciò cangiata la natura intrinseca del fatto (§ 6). *Competenza criminale* e *delitto* son cose che possono stare insieme: *misfatto* e *pena correzionale* no 'l possono (8). Le parole stesse dell'art. 300 mostrano che nel caso quivi contemplato la gran-corte per eccezione giudica un delitto, e non un misfatto. La sua decisione non crea già un fatto nuovo, ma dichiara qual esso fu, quando venne commesso. Il quale fatto è sempre quello

(1) Art. 615 pr. pen.

(2) Art. 37 e 38 della l. org.—Art. 342, 399, 485 pr. pen.

(3) L. 16, D. I, 3, *de leg.* — L. 162 *de reg. iuris.*

(4) L. 14, D. *de legibus*—141 *de reg. iuris.*

(5) D. l. 162 *de reg. iuris.*

(6) L. 37 *de reg. iuris.*

(7) Art. 486 pr. pen. per lo quale è sempre incompetente per ragion di materia il giudice correzionale o di polizia a giudicar le cause di alto criminale, ma non lo è sempre la gran-corte criminale per giudicare i delitti e le contravvenzioni.

(8) Così col real decreto del 21 settembre 1827 si attribuì alle gran-corti criminali il giudizio di asportazione di armi vietate e ciò nonostante questo reato rimase fra i delitti.—L'applicazione poi del principio alle percosse o ferite, le quali per la competenza criminale non cangiano la natura originaria del fatto correzionale, è insegnata luminosamente dall'arresto del 2 settembre 1835 nella causa di *Pietro Carrara*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

che fu allora commesso, con quelle circostanze, da quella persona, contro quell'altra, per effetto del tal mezzo, in quel tale giorno, e non altrimenti. *Quae igitur tunc facta sunt, modum secundum quem constituta sunt, habent : quod enim factum est, infectum manere impossibile est* (1).

9. Se la giurisdizione non può cangiare la natura originaria del fatto, molto meno il possono gli atti di procedura che ne sono la conseguenza. Il procedimento non è altro che il metodo legale per investigare il vero, e solennemente pronunziarlo. Una procedura criminale è più lunga, più minuta, più fatta per ispirare angosce e timori all' imputato, che non è la correzionale o di polizia. Ma sarebbe cosa assai strana che tutto ciò ch' essa svela, benchè degno solamente di una picciola pena, ne uscisse tinto di alto criminale. Il metodo d' investigazione è dato per iscuoprire un reato già esistente. Nè lo stesso reato può essere nel tempo stesso *misfatto* e *delitto; misfatto* perchè scoperto col metodo della investigazione dei misfatti, *delitto* perchè soggetto a pene correzionali (2). *Hoc certe rerum natura non potuit* (3): *non potest enim idem esse et non esse.*

10. Le quali osservazioni nascenti dalle leggi giurisdizionali e dalle leggi di procedura, tutte, come ognun vede, prendono capo della natura stessa dell' atto, secondo che questo vien qualificato dalle leggi penali, ed in essa risolvonsi. Imperocchè conviene sempre distinguere le apparenze prime della cosa e la credenza che se ne ha, dalla sua sostanza e natura. Le apparenze di un reato posson esser fallaci, la credenza erronea : ma commesso ch' è il fatto, la sua sostanza e la natura sono sempre quelle e non altre, e perciò sono immutabili. Per andare innanzi fino alla decisione definitiva, conviene che i giudici di punto in punto si formino un' opinione dell' affare secondo lo stato in cui trovano il procedimento. Ma ella non è che un'opinione ancor dubbia , rivocabile sempre a misura ch' essi procedono innanzi. Così dietro le prime indagini si spedisce un mandato di arresto credendosi il reato un misfatto: ciò non impedisce che dietro maggiore instruzione si riconosca erroneo questo primo concetto, e si dichiari delitto quel che sembrava misfatto (4). Se ciò non avviene così presto, ed il ministero pubblico produce già un'accusa di misfatto, ciò non impedisce che nella legittima sottoposizione all'accusa, si riconosca erroneo il giudizio fino allora fattone , e si dichiari prescritta o abolita un' azione per delitto, o si rinvii la causa al giudice correzionale (5). Se ciò nemmeno è stato veduto fino a questo stadio del giudizio, può ben esserlo nel corso de'termini (6). Intanto niuno dirà che perchè vi è stato un mandato di arresto per misfatto, o una sottoposizione ad accusa per misfatto, queste prime credenze, queste prime opinioni, queste prime apparenze abbiano pregiudicato il merito della causa. *Substantia potius intuenda est, quam opinio* (7). Quelle non sono che interlocuzioni sempre rivocabili, e quegli stadii del giudizio non sono che sforzi dell' analisi giudiziaria per giungere al vero. Ancorchè dietro di essi le sembianze del fatto si sieno mostrate sempre fino a quel punto le stesse, viene poi la discussione pubblica, ultimo stadio del giudizio, che può disvestirle, e da cui solo sorge definitivamente la legale verità della cosa : allora è che questa è irrevocabilmente giudicata : *res iudicata pro veritate accipitur* (8).

11. Or la verità non può esser che una. Tutto ciò che si è fatto e che si è detto prima in contraddizione di essa, è nato dalle apparenze ingannevoli del fatto. È però quell' ignoranza di fatto e quell' errore, del quale non puossi incolpare alcuno. Umana cosa è l'errare: *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit* (9) : *homo sum : humani nihil a me alienum puto* (10). Ma che perciò ? *Veritas erroribus rerum gestarum non vitiatur* (11). Nella causa presente è verità legale, perchè dichiarata con la decisione definitiva del 5 aprile 1837, che il reato di cui disputiamo, commesso nel dì 6 maggio 1825, era un reato soggetto a pena correzionale, o sia un delitto (12). Per dodici anni il giudice instrut-

(1) Nov. 97, cap. 1.
(2) Art. 2 ll. pen.
(3) L. 3. D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appell. rescindantur.*

(4) Art. 113 pr. pen.
(5) Art. 145 e 147 pr. pen.
(6) Art. 175 e 179 pr. pen.
(7) L. 2, § 2, D. XLI, 4, *pro emtore.*
(8) L. 207, *de reg. iuris*—Art. 1305 ll. cc.
(9) L. 2, D, XXII, 6, *de iuris vel facti ignorantia.*
(10) Ter., Heat. I, 1, 25.
(11) L. 6, § 1, D. I, 18, *de off. praesidis.*
(12) Art. 2 ll. pen.

tore, l' accusator pubblico, la gran-corte, nella instruzione, in un giudizio contumaciale, nel giudizio col reo presente, ne hanno sottratto circostanze, che poi si son trovate nel fatto; e ciascun d' essi *ea quae sunt facta, infecta retulit* (2). Ma sarà perciò che *infectum sit factum, o factum infectum?* Il far del *fatto* un *non fatto*, e del *non fatto* un *fatto*, è la sola cosa, dice Agatone, impossibile anche a Dio (§ 8 *in fine*).

12. Chiaro è dunque che la gran-corte quando fa uso della facoltà conceduta dall' art. 300, non trasmuta il *misfatto* in *delitto*, ma il reato *creduto prima misfatto* (3), dichiara qual esso è veramente in origine, *delitto* e non altro. L' art. 300 non contiene altro nel caso quivi contemplato, fuor che una prorogazione di giurisdizione dai misfatti a' delitti.

13. Quello ch' è prorogazione di giurisdizione per l' art. 300, è giurisdizione originariamente demandata per l' art. 148. Ivi è detto: *se il fatto principale contenga per sua natura un misfatto, ma per le sue qualità minoranti o scusanti, per l' età e per lo stato del colpevole, questo non sia in grado di ricever pena, o debba riceverne una correzionale o minore, il giudizio sarà sempre della gran-corte criminale*. Qui *fatto principale* non è altro che *fatto materiale* senza entrare alla sua *moralità*, nè alla *ragione* della imputazione; *moralità* e *ragione* che possono renderlo inescusabile e perciò misfatto, o è scusabile e perciò delitto.

14. Ci siamo occupati più volte dell' età e dello stato del colpevole contemplati in quest' art. (4). Restringiamoci ora al caso attuale, in cui la percossa produttrice di *storpio* è scusabile a segno che vien punita correzionalmente. Dice forse l' art. che questa è perciò un misfatto? Dice bensì, che il *fatto principale*, se non fosse scusabile, *contiene per sua natura un misfatto*, ma *per la qualità scusante*, non è in grado di ricevere che *una pena correzionale*. Dice dunque che è un *delitto*. La giurisdizione che ne giudica è quella che punisce i misfatti; il metodo d' investigazione appartiene a' misfatti; ma il reato fu ed è sempre un *delitto* (5). Nè vale il dire che si tratti di *storpio*. Ancorchè si trattasse di *omicidio*, se questo è scusabile fino a farlo diventare sol degno di pena correzionale, è *delitto* fin dalla sua origine, e non misfatto (6). Altrimenti cadendo questi rei in altro reato qualificato *misfatto*, sarebbero recidivi di misfatto; del che nulla è più contrario alle parole ed alla ragion della legge, non che alla nostra giurisprudenza (7).

15. E che diremmo per le scuse, se la sola giurisdizione di alto criminale tramutasse i delitti e le contravvenzioni in misfatti? Allora avverrebbe, che provocato da lieve percossa un uomo, s' egli storpia il provocatore; o diventa reo di mancato

---

(2) Plaut. Amphitr. III, 2, 3.

(3) Nello stesso caso l' art. 411 pr. pen. usa le parole, *se il fatto creduto prima contravvenzione risulti essere delitto*. Dunque la frase dell' art. 300, *se l' accusato di misfatto risulti colpevole di delitto o contravvenzione*, e l'altra dell' art. 375, *se dalla discussione risulta che il fatto contiene una contravvenzione*, rimangono ben tradotte nell'altra, *se il fatto creduto prima misfatto risulti essere delitto*. Tutto ciò che si è opinato prima della discussione, è un concetto del giudice, una *credenza* che può risultare erronea, non è qualche cosa di reale ed irrevocabile.

(4) Arresto del 13 genn. 1814, nella causa di *Fr. Gallo*, Montone comm., Nicolini m. p. — V. parte I, n. XI, § 17, pag. 92, e n. XIV. § 28 pag. 113.

(5) In molti arresti della corte suprema è spiegata questa teoria — Arresto del 16 agosto 1833, nella causa di *Simone Amoresano*. Morelli com. Brancia m. p. — *Pietro Carrara* fu accusato di ferita grave con arme propria, e perciò di misfatto. Nella pubblica discussione l'arme risultò *impropria*. La corte suprema definì, come sopra abbiam riferito, *pag.* 203, esser questo un delitto in origine e non un misfatto, e non aver cangiato, nè aver potuto cangiar natura per effetto della giurisdizione. Arresto del 2 settembre 1833, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(6) Arresti del 21 agosto e 16 dicembre 1833 nelle due cause di omicidio scusabile a carico di *Gennaro Lepore* e *Pietro Vercillo*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(7) Art. 79 ll. pen. — Condannato alcuno per omicidio scusabile a due anni di prigionia, è condannato per *delitto*, non per *misfatto*. Quindi non è *recidivo di misfatto*. Arresto del 17 marzo 1836, nella causa di *Vincenzo Baiano*, Montone comm., Nicolini m. p. — Se poi la condanna a prigionia non nasce dalla natura del fatto, ma da' poteri del giudice ne'giudizi sommari, allora il reato è sempre *misfatto*; la minorazione della pena è per una eccezione alla regola generale de'misfatti, ed il caso è di *recidiva in misfatto*. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Niccola d'Eboli*. De Luca comm., Nicolini m. p. — V. le quist. LXXVII, e CI della parte prima.

omicidio, la provocazione sarebbe di misfatto e non di delitto, perchè l'uno e l'altro reato sono soggetti per connessità alla gran-corte criminale. E se il provocatore è accusato di aver ferito gravemente con arme propria, e in conseguenza qual reo di misfatto, invano la discussione pubblica mostrerebbe che nè la ferita fu grave, nè l'istrumento feritore era arme propria: egli sarebbe, è vero, condannato all'esilio correzionale (1): ma non per tanto questo suo reato sarebbe sempre *misfatto*, che gioverebbe fuori d'ogni uso di legge a chi si vendicò con tanta dismisura (2): conseguenze strane, frutto ordinario dello sviamento da' principii.

16. Per le quali cose non può cader dubbio che il reato del quale ci occupiamo sia *delitto* e non *misfatto*; che nel 5 aprile 1837, quando ei fu giudicato, non si fece altro che dichiararlo tale, quali dodici anni prima era stato commesso; e che l'accusa ed il giudizio contumaciale i quali escludevano la scusa, furono *concetti* e *credenze erronee*, figlie d'ignoranza di fatto: errori umani, errori che nulla tolgono alla virtù del giudice, anzi errori che danno a questa maggior risalto, perchè ei li ha riparati; ma sempre errori. Sarebbe inesatto il dire, che la dichiarazione terminativa del fatto *retroagisca* fino al tempo del reato; perchè questa dichiarazione non è pari alle leggi nuove, le quali trovano indietro che il fatto stesso definitivamente dichiarato sì tardi. Incomportabile è poi il dire che il misfatto è *cangiato* in *delitto*: se ne cangia il *nome*, ma il fatto è qual è, e dichiarandosi la *verità del fatto*, si dichiara nel tempo stesso il *falso errore del nome* (3). Dire il contrario sarebbe certamente quello che un antico legislatore chiamò *et nominum et rerum foeda confusio* (4).

17. Da ciò nascono da se stesse importanti conseguenze. Ne sceglieremo tre sole, le quali riguardano la causa presente.

18. La prima è relativa all'azion penale ch'è data ad esercitare al pubblico ministero. Cosa è mai l'azion penale nascente da reato? Quella cui dà luogo il reato medesimo secondo la sua natura (5). Il reato soggetto a pene criminali dà luogo all'azione nascente da misfatto: il reato soggetto a pene correzionali o di polizia, dà sol luogo a quella che nasce da delitto o contravvenzione. Ma la sola pena definitiva determina la natura vera del reato: nè la giurisdizione, nè il procedimento, nè il fatto del giudice può cangiarla (6). Molto meno può cangiarla il fatto del ministero pubblico, il quale non è che una delle parti: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (7). Se il reato fosse stato veduto fin dal principio per escusabile, e quindi correzionale, l'art. 148 non cangerebbe la natura dell'azione: il ministero pubblico avrebbe fatto uso delle forme criminali, ma per un'azione correzionale; niuno degli effetti di un'azione per delitto potea negarsi al reo. Se il ministero pubblico avesse creduto che il reato fosse misfatto per le apparenze ch'esso presentava, sciolte queste, la precedente ignoranza di fatto non poteva nuocere al merito vero della causa: *regula est, facti ignorantiam non nocere* (8). Se questa non nuoce all'ignorante stesso, sì ch'egli può rettificar l'azione, molto meno può nuocere all'altra parte che non può mai esser vittima dell'altrui ignoranza. E se il ministero pubblico fosse stato perseverante fino alle sue ultime conclusioni in sostenere esser misfatto il reato, la gran-corte, solo giudice del merito dell'azione, nel dichiararlo delitto, gli dice implicitamente: *La tua azione non era che correzionale; fu un errore, un'ignoranza di fatto il motivo che avviò la causa per un procedimento d'alto criminale. Tutte le conseguenze legali della verità finalmente scoperta, o sia di un'azione per delitto, debbono applicarsi all'affare.*

19. Di fatti gli art. 145, 149 e 156 pr. pen. danno la facoltà alla gran-corte di rettificare l'azione del ministero pubblico prima della discussione pubblica; e non sì tosto la gran-corte dichiara delitto ciò che fu dedotto sotto figura di misfatto, il ministero pubblico dee sottomettere la sua azione a decisione sì fatta. La può rettificare il proccurator generale medesimo in forza dell'art. 276 dietro la pubblica discussione. E s'egli no 'l fa, lo può fare la gran-corte; e ciò ch'ella pronunzia, di-

(1) Art. 361 ll. pen.—Art. 300 pr. pen.
(2) Art. 379 ll. pen.
(3) *Rerum enim vocabula immutabilia sunt.* L. 4, D. XXX, *de legatis* 1.
(4) L. 5, C. V, 30, *de legitima tutela.*
(5) Art. 1, ll. di pr. pen.
(6) Art. 2 ll. pen.—Art. 193, 197, 200. l. org.
(7) L. 74 *de reg. iuris.*
(8) L. 9, D. XXII, 6, *de iuris vel facti ignorantia.*

venta una verità legale; e l'azione pubblica, la quale è un dritto e non un fatto (1), ne prende essenzialmente la natura e ne ha le conseguenze. Son cose contraddittorie, reato correzionale e sue conseguenze come di azione per reato di alto criminale. L'azion penale che si esercita dal pubblico ministero, nasce dal reato, come da sua causa efficiente e principale, e non il reato nasce dall'azione del pubblico ministero. *Cum principalis causa non consistit, nec ea quidem quae sequuntur locum habent* (2). Che sia durato sino alla fine il procedimento criminale, *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* (3).

20. La seconda conseguenza è relativa alla prescrizione. Se l'azione penale per delitto si prescrive in due anni (4), non appena che dalla discussione pubblica risulta il reato esser delitto, e più di due anni essere trascorsi in silenzio dall'ultimo atto di procedura fino all'accusa di misfatto, l'azione dee dirsene prescritta. Il procedimento criminale dopo l'operata prescrizione a nulla vale, sì perchè torna sempre in campo la ragione che un tal procedimento per l'art. 300 nacque da un concetto prematuro, da una credenza erronea, da una ignoranza di fatto che non può nuocere ad alcuno; sì perchè tanto nel caso dell'art. 300, quanto in quello dell'art. 148, la prescrizione è di dritto pubblico, ed opera per ministero di legge, benchè non opposta dalle parti (5); e sì perchè, anche quando sia opposta, può esserne la risoluzione riserbata al tempo della decisione nel merito, senza che mai questi atti giudiziali, celebrati dopo che quel tempo è trascorso, le sieno d'impedimento (6). E come il potrebbero, se essi non cangiano la natura ingenita del fatto? Potrà un'eccezione semplicemente giurisdizionale produrre tal pregiudizio all'accusato, che per via d'induzioni se ne tragga eccezione ad altra regola relativa alla prescrizione, regola scritta senza eccezione? Gli art. 148 e 300 sono essi stessi eccezioni ad una regola di competenza, nè vi è fatta menzione espressa di prescrizione, e perciò a questa *non possunt in argumentum trahi*. Il tempo occupato in indagini ed in altri atti col rito criminale, matura le cose, e ne scuopre il vero, non fa il *fatto* diverso da quello che fu veramente (7). Abbiam veduto sopra, che un reato, benchè accusato come misfatto, se risulta dalla discussione esser delitto, non entra fra i reati che sono base della recidiva in misfatto. Dunque nemmeno entra fra quelli i quali per la prescrizione debbono aspettare il tempo lungo di dieci o trent'anni stanziato per i misfatti. Anzi è da osservare che l'azione per quei misfatti i quali portano al terzo grado di ferri o a pena maggiore, si prescrive in venti anni, mentre l'azione per quelli i quali portano a pene minori si prescrive in dieci. Se fosse vero che l'accusa del pubblico ministero, benchè erronea, regolasse la prescrizione, invano il reo sarebbe giudicato degno di sola rilegazione, quante volte il ministero pubblico lo avesse accusato di misfatto o capitale o degno almeno del terzo grado di ferri: egli sempre, contro la verità, contro la giustizia, contro la natura del fatto, dovrebbe aspettare i venti anni.

21. La terza conseguenza è relativa all'applicazione delle amnistie correzionali, pubblicata dal nostro clementissimo PRINCIPE dal 1830 in poi. Ma qui dee distinguersi il caso dell'art. 148 dal caso dell'art. 300. Nel caso dell'art. 300, quando cioè fino alla discussione pubblica il reato si è presentato in figura di misfatto, la risoluzione dell'eccezione che perime l'azione per misfatto, e perciò la risoluzione della eccezione d'amnistia è naturalmente riserbata al tempo in cui la gran corte si riunirà nella camera del consiglio per pronunziare definitivamente sulla causa principale (8). Per lo che se allora ciò che si era prima creduto misfatto risulti esser delitto, l'azione dee dichiararsi abolita: l'errore del ministero pubblico o della gran-corte non può togliere al reo il benefizio dell'amnistia (9).

---

(1) *Ius persequendi in iudicio.* Inst. pr. *de actionibus.*

(2) L. 129 § 1, *de reg. iuris.*

(3) L. 85 § 1, *de reg. iuris.*

(4) Art. 615 pr. pen.

(5) Ciò negli affari penali a differenza degli affari civili.—V. gli arresti della corte suprema nel *Supp. alla collez. delle ll.* n. 86. § 3, n. 88 § 7. n. 89 § 3.

(6) Art. 283, 288 § 2 pr. pen.

(7) *Non tamen irritum*
Quodcumque retro est efficiet; neque
Diffinget infectumque reddet
Quod fugiens semel hora vexit.
HOR. Od. III, 29.

(8) Art. 266, 283, 288 § 2, pr. pen.

(9) *Francesco Giffoni* accusato di omicidio ri-

22. Non così avviene quando la giurisdizione criminale per reati correzionali è ne'casi dell'art. 148. Perciocchè delle quattro amnistie correzionali, del 20 dicembre 1830, del 1 dicem. 1832, del 16 genn. 1836, e del 26 gennaio 1837, la prima non abolì alcuna azione penale, ma solamente condonò la pena correzionale a coloro che si trovavano allora *attualmente a subirla*; le altre tre in abolire l'azion penale per delitti rispettivamente anteriori a questi reali decreti, n'escluse nominatamente *i reati giudicabili dalle gran-corti criminali in vigor dell' art. 148 pr. pen.* (1). Or il caso di cui ci occupiamo era giudicabile dalla gran-corte criminale in vigore dell' art. 148 pr. pen. Dunque l'*azione penale per delitto* non può dirsene abolita. Nè ciò importa la strana metamorfosi di *delitto* in *misfatto* in forza d'una grazia; effetto troppo disforme dalla sua causa, non che contrario all'art. 2 ll. pen.: *il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto*. Il *fatto principale*, o sia il *fatto materiale* conterrebbe un *misfatto*, se non fosse scusabile: scusato fino alla pena correzionale, è per sua intrinseca natura *delitto*. E così, potendo uscire dalla discussione pubblica a *delitto* o a *misfatto*, l'art. 148 lo ritiene nelle mani della giurisdizione più forte. Ora per tutto ciò che l'art. 148 ritiene nella giurisdizione più forte, gl'indulti non vogliono abolita l'azione, quantunque con la definitiva *id quod fieri natura rerum ipsa cogebat, reus consequutus est.* (2), ha conseguito cioè la dichiarazione, che l'azione non era in verità che correzionale (3).

23. Non è così per la condonazione della pena correzionale. Imperocchè delle quattro summentovate indulgenze, la prima condonò le pene correzionali a coloro che *si trovavano attualmente a subirla*. Non entra dunque in questa indulgenza il ricorrente, che nel dì 20 dicembre 1830 non era ancora giudicato. Le due ultime condonano le pene correzionali *divenute esecutive* all'epoca de' reali decreti; ed il ricorrente nemmeno si trovava essere stato giudicato nel dì 26 gennaio 1836, non che nel dì 16 gennaio 1837 (4). Il real decreto però del 1 dicembre 1832 è più ampio: ivi è detto che le *pene correzionali profferite per reati anteriori al decreto sono condonate*. Il participio *profferite* non ha tempo: indica le pene profferite tanto prima, quanto dopo del real decreto; e così è stato costantemente interpetrato senza che alcuna osservazione in contrario si fosse fatta dal ministero di grazia e giustizia (5).

24. Or è chiaro che ad un reato anteriore a tutte queste reali indulgenze non doveva applicarsi per la condonazione della pena, che l'indulgenza più estesa o più mite (6). La gran-corte vi si è uniformata esattamente, perchè tanto per la prescrizione, quanto per l'indulto ha dichiarato non esservi luogo ad esecuzione di pena.

25. Per le quali cose, da qualunque lato io guardi la causa, non vi trovo le violazioni di legge delle quali il procurator generale si duole. Domando il rigettamento del ricorso (7).

---

sultò dalla discussione pubblica colpevole solamente di percosse punibili di pena correzionale. Non dovendo dunque in forza dell'art. 389, ll. pen. esser egli punito che correzionalmente, il suo reato, creduto fino allora *misfatto*, si scoperse *delitto*, e dovea dirsene abolita l'azione per effetto della reale indulgenza del 16 genn. 1836. Così decise la corte suprema con arresto del 26 sett. 1836, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(1) Parole dell'art. 2 del real decreto 16 gennaio 1836.

(2) Cic. *de rep.* edente MAIO, II, 33.

(3) Art. 635, § 2, pr. pen.

(4) Arresto del 21 dic. 1836, nella causa di *Antonio di Ponte*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. — Arresto del 30 genn. 1837, nella causa di *Diodato Gallucci*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — V. in questa parte il n. V. p. 172.

(5) Arresti del 1 di luglio 1833 e del 25 giugno 1834 nelle due cause di *Luigi di Sevo*, e *Maddalena Fervazzano*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Arresti del 29 settembre e del 26 nov. 1834 nelle due cause di *Marzio di Benedetto* e *Giuseppe Cardellini*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — Arresti del 26 giugno, e del 2 settembre 1835 nelle due cause dello stesso *Marzio di Benedetto* per la seconda volta, e di *Pietro Carrara*. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Arresti del 20 agosto 1834 e del 21 settembre 1835 nella causa due volte trattata di omicidio scusabile a ricorso di *Pietrangelo Gasbarri*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — In tutte queste decisioni si è costantemente stabilito, che l'indulto del 1 dicembre 1832 condona le pene correzionali per reati anteriori, tanto se questi fossero stati giudicati prima, quanto se il dovessero essere dopo dell'indulto.

(6) Art. 60 ll. pen.

(7) Così è stato deciso nel dì 25 di agosto 1837. — I principii sviluppati in questa *conchiusione* sono stati sempre costanti, nè solamente per l'applicazione delle reali indulgenze, ma anche del-

XVI.

Della età minore. — Art. 64, 65, 66 ll. pen. *Spese del giudizio.* — Art. 47 e 51 ll. pen., Art. 296 pr. pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1.
II. Fanciulli d'intelligenza prematura.— Sistema de'*Cassiani*, de'*Proculeiani*, di *Giavoleno*. —Triboniano giustificato, § 2.
III. Primo grado climaterico dell'età umana, *infanzia*, § 3.— Perchè l'imputazione dei reati comincia ora dopo i nove anni. *ivi*.
IV. Differenze tra la legge nostra e la giustinianea, § 4, 5 e 6.
V. Differenze tra le leggi nostre, cioè tra l'attuale e l'antica, la quale però fu scritta, ma non osservata, § 7 ed 8.
VI. Perchè è diversa la presunzione di capacità di contrattare nelle obbligazioni civili, e la capacità d'imputazione ne'fatti penali, § 8 e 9.
VII. Differenze tra la legge nostra attuale e la francese, § 10 e segg.
VIII. Età da' 14 a' 18 anni, § 11.
IX. Carattere della presunzione per l'età fino a nove anni, § 12.
X. Da' novi a' 14, § 13.
XI. Applicazione della teoria alla causa, § 14.— Art. 64. ll. pen. *ivi*.
XII. Prima violazione di legge commessa in questa causa, § 15.
XIII. Seconda violazione. — Chi è dichiarato esente di pena a'termini dell'art. 64, può esser egli condannato alle spese? § 16 e 17.
XIV. Conchiusione, § 18.

Signori (1), un giovanetto, maggiore di anni nove, e minore di anni quattordici, è stato dichiarato autore di percosse lievi. Ma la gran-corte si è convinta aver egli agito *senza discernimento*. Lo ha dichiarato perciò *esente di pena*, ed ha ordinato ch'ei fosse consegnato al padre, perchè lo rinchiudesse in un pubblico stabilimento: oltre a ciò lo ha condannato alle spese del giudizio. Il ricorso suo e del padre mi obbliga a dir qualche cosa intorno agli art. 64 e seguenti delle ll. pen. relativi all'età minore de'rei. Ne ragionerò alquanto diffusamente, per dar compimento ad una teoria, i cui principii sono stati altre volte fissati dalla corte suprema (2).

2. In un regno ove ne' fanciulli sono stati sempre sì frequenti e sì nobili gli esempi d'intelligenza prematura (3), ed in questa città specialmente, ove i fanciulli, non sono ne' palagi e nelle case di educazione, ma ne' poveri alberghi e sulle piazze e per le strade spiegano tanta vivacità d'ingegno e finezza di astuzia (4), non è maraviglia, se fino ai dì nostri siensi ostinati alcuni a sostenere che l'imputabilità delle azioni nei fanciulli, debba dipendere da un esame individuale, più che da regole generali (5). L'antichità ebbe anche essa partigiani caldissimi di questa opinione, fino a far rammentare da GIUSTINIANO,

—

(1) Concl. nella causa di *Franc. Casaniello*, 31 ott. 1836. D'ADDIEGO comm. NICOLINI m. p. — le remissioni delle parti private. Di fatti venne al pari di questo *Tranfo*, accusato di ferita con storpio *Agostino Sommella*, e perciò la prima figura del reato era di *misfatto*. La competenza dunque fu della gran-corte criminale, e criminale il procedimento: la remissione dell'offeso rimase inefficace fino a tanto che il fatto non venne definitivamente estimato. La pubblica discussione però scuoperse meglio la causale del reato, e questo fu dichiarato escusabile. La gran-corte allora veggendolo non più *misfatto*, ma *delitto*, dichiarò che fin dalla presentazione della remissione dell'offeso, non avrebbe potuto esercitarsi l'azione penale; e per questa eccezion perentoria, risoluta così nella decision definitiva, liberò l'accusato. Ricorso dal ministero pubblico. Il ricorso venne rigettato. Arresto del 1 giugno 1827 sulle conclusioni uniformi dell'attuale vice-presidente CELENTANO, ch'era allora avvocato generale.

(2) V. la *concl.*, parte I, n. XI, pag. 85 e segg. e gli arresti che vi sono citati.

(3) Basterebbe citare i tre fanciulli siciliani *Francesco Zuccaro*, *Giuseppe Puglisi*, *Vito Mangiamele*, i quali hanno fatto in questi anni maravigliar l'Europa per la facilità di sciogliere i più ardui quesiti di aritmetica, per sola forza di naturale intendimento, senza avere erudimento alcuno di questa nè di altra scienza. Dal *Vasto* e da *Lanciano*, nobile città dell'Abruzzo citeriore, ci son venuti fanciulli maravigliosi per estemporanea poesia, rinnovando all'età nostra gli esempii di quel *Lucio Valerio Prudente*, che sotto l'impero di TRAIANO, fu, benchè fanciullo, in un aringo letterario *ingenii claritate coronatus omnibus sententiis iudicum*, come si legge ancora nella iscrizione appiè della statua erettagli per decreto della sopra lodata città del *Vasto* sua patria.

(4) Molti e curiosi esempi ne ha raccolti il nostro chiariss. can. D. ANDREA IORIO nella sua *Mimica degli antichi investigata nel gestire napolitano*: opera la di cui novità e filosofia mostra in lui ben altro che un semplice antiquario ed archeologo: *mores hominum multorum vidit et urbes*.

(5) V. l'esempio da noi rammentato nella d. concl. XI della prima parte, alla nota, pag. 86.

che alcuni di essi per chiarire pubere un giovinetto, esigevano a spese del costume indagazioni inoneste nel corpo (1). Certo è che CASSIO LONGINO, fino dai tempi di Claudio, *ex habitu corporis aestimandam esse pubertatem arbitrabatur*. Ma non intese già dire, che si dovesse discendere fino a quella che GIUSTINIANO chiama *indecorum observationem* (2); ed EINNECCIO (3), dimostra esser questa indecenza contraria ad espresse disposizioni della legge *Papia-Poppea*, secondo la testimonianza di DIONE. Ella dunque non poteva essere autorizzata da CASSIO, il quale non parlò che di oneste individuali indagini. In contrario PROCOLO fissò per regola la presunzione generale della intelligenza umana dagli anni, senza alcuna inspezione del corpo; ed EINNECCIO stesso soggiunge, che il foro ondeggiò per qualche secolo tra le due opinioni, e riferisce quella di PRISCO GIAVOLENO, giureconsulto che fiorì ai tempi di ANTONINO PIO (4), e che volea l' uno e l'altro, *habitum corporis scilicet*, *et numerum annorum* (5). Or io che ho veduto alcuni instruttori di processi criminali, in reati i quali attaccano la pudicizia, correr di lancio, e senza autorità di legge, e spesso senza bisogno, a quelle disoneste indagazioni ed indecore osservazioni di GIUSTINIANO, ben sono persuaso che ne' secoli di tanto scadimento del costume pubblico, quanto ve ne fu dagli ANTONINI a lui, queste fossero diventate di comune pratica nel foro. Parmi dunque non meritata l' accusa di ignoranza che UBERO (6), BYNKERSHOECK (7), REVARDO (8), EINNECCIO stesso (9), ed altri fanno a GIUSTINIANO, quasi che avesse pugnato con le larve, abolendo un rito che a niun de' Romani mai venne in mente. S' egli tronca (*resecantes*) e toglie di mezzo ogni osservazione indecora, e dà per regola generale un termine fisso per tutti all' infanzia ed alla pubertà, *indagatione corporis inhonesta cessante*, si vede chiaro ch' ei non parla di una legge chimerica, ma bensì di una pratica in vigore ai suoi tempi, e vuol che ella ceda all' impero della morale pubblica e della ragione.

3. Così da ciò che più di frequente avviene fu stabilito per tutti un punto fisso agli anni dell'infanzia e della pubertà, adottando la medica divisione de' periodi climaterici di sette in sette anni. Ma il periodo climaterico dell' infanzia, utile per la medicina e per la fisiologia, si è osservato poco utile per la legislazione, la quale non trova in esso forze ancor idonee al reato, sia che questo si consideri commesso con violenza, sia con astuzia. Quindi si è riconosciuto il bisogno di estendere il periodo dell' infanzia oltre i suoi fisiologici limiti (10). La legislazione nostra fissa questo periodo a' novi anni: *i fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena* (11).

4. Il comento migliore che possa farsi di questa disposizione legislativa, sta nel rilevare le differenze della nostra legislazione attuale con la giustinianea, con la nostra antica municipale, e con la francese.

5. Considerandola sotto il primo rapporto, due sono le principali differenze tra la legge nostra attuale e lo giustinianea; l' una nella estensione del periodo degli anni, l' altra nel principio di presunzione. — Intorno all' estensione del periodo degli anni, la legge giustinianea chiudeva a' sette l' infanzia, sino a permettere gli sponsali dopo di questo primo stadio della vita, mentre il matrimonio solenne non si permetteva a' maschi che a quattordici (12). All' incontro anche gli appena usciti dall' infanzia, cioè i fanciulli fino alla metà dell' undecimo anno erano dichiarati incapaci di dolo; mentre i prossimi alla pubertà, dagli undici e mezzo a' quattordici, erano dichiarati capaci d' imputazione e nel furto e nel danno per ingiuria (13). La legge no-

(1) L. ult. C. V, 60, *quando tutores esse desinunt*.

(2) D. l. 3. *quanto tut. esse des.* — BYNKERSHOEK ci avverte che per abito del corpo intese CASSIO *de externa corporis specie, de gesticulatione, vultu, barba, non de inspecta pube et lanugine prima*, Observ. III, 24.

(3) *Antiquit. rom.* lib. I, tit. 22, *quibus modis tutela finitur*.

(4) Singolare è che costui dava segni non infrequenti di inferma mente; *at mentis levitas auctoritatem in iurisprudentia non imminuit* GRAVINA *Originum*, lib. 1, c. 85.

(5) ULP. *fragm.* XI. 28.

(6) Digress. III. 14.

(7) D. *Observ.* III. 24.

(8) Varior. III. 10.

(9) D. lib. 1. tit. 22, *delle antichità illustratrici della giurisprudenza*.

(10) CARMIGNANI, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9. § 1.

(11) Art. 64 ll. pen.

(12) L. 10. D. XXIII. 1. *de sponsalibus*.

(13) L. 111, *de reg. iuris*. — Nella nostra con-

stra raccorcia questo tempo, e lo fissa per tutti a nove anni, fino a' quali, qualunque esser possa la pruova, niuno può venir sottoposto a giudizio penale. Da' nove poi a' quattordici presume ne' giovanetti mancare il necessario discernimento, ma nelle cose penali sì fatta presunzione può essere nell' individuo e per il tal reato in particolare distrutta da pruova contraria.

6. Intorno poi al principio di presunzione, la legge romana presume gl' infanti ed i prossimi all' infanzia sì privi d' intelligenza, che sotto questo rapporto li fa quasi pari a' furiosi. L' infante, ella dice, ed il prossimo all' infanzia non dista dal furioso; *quia huiusmodi aetatis pupilli nullum habent intellectum* (1). Questo principio di presunzione è troppo contrario al fatto ed alla natura: un fanciullo di questa età parla e ragiona; dunque ha intelligenza. *Infans* è da *fari*, voce che indica non già il parlar comune, ma il parlar solenne, capace di produrre obbligazione (2). Presumer dunque ch' essi non hanno intelletto al pari de' furiosi, par troppo. La presunzione della nostra legge attuale è più conveniente alla natura ed al vero. Ne' furiosi si esige la pruova speciale.

Ch' anno perduto 'l ben dello 'ntelletto (3); e per essi *non esiste reato* (4). Per i fanciulli minori di nove anni è presunzione stabilita da legge speciale, ch' essi abbiano agito senza discernimento; presunzione che dispensa da qualunque pruova particolare, e contro la quale non è ammessa pruova contraria: quindi la legge non dice che per essi *non esiste reato*, ma li dichiara *esenti di pena*. La presunzione poi che dagli anni nove a' quattordici essi anche agiscono senza discernimento, è del pari presunzion legale, ma ammette pruova contraria nel fatto speciale, e relativamente all' individuo che lo ha commesso (5).

7. La differenza tra la legge nostra attuale, e l' antica nostra legislazione municipale scritta, è che questa era più *cassiana*, che *proculeiana*. Imperocchè le constituzioni federiciane, e più le viceregnali, desideravano che per ciascun delinquente si elevasse la special quistione, se costui avesse delinquito *ex animo*: al che i nostri magistrati, i quali solevan sempre antivenire con la buona giurisprudenza il tardo provvedimento di quei legislatori, avendo cominciato a stabilir la massima di PROCOLO, che la sola minor-età bastasse per la presunzione di essersi agito, se non senza discernimento, almeno con discernimento non integro, ne furono fortemente ripresi negli ultimi giorni del breve e non felice governo dello spagnuolo D. *Giovanni Manriquez de Lara*. Costui fè lor sentire che niuna necessità di legge imponeva al magistrato di punire più mitemente i minori: ben doveva ei ferirli della pena ordinaria, quando ciò esigessero l'atrocità dell'azione, la malizia del reo, la reiterazion de' reati, e le altre circostanze della persona e del fatto (6). Nè poi *D. Parafan* fu più dolce. Egli nel dì 2 di settembre 1569 pubblicò due prammatiche, l' una particolare a' zingari, l'altra generale, con le quali puniva i ladroncelli, minori di dodici anni. la prima volta di frusta, la seconda di frusta e troncamento di entrambe le orecchie, la terza di morte, togliendo a' magistrati quell'arbitrio, che *Manriquez* avea lor lasciato in parte nella quistione del discernimento (7). Fortunatamente queste leggi, non so se più inconsiderate o feroci, si pubblicavano e non si eseguivano. Quei vicerè erano intesi principalmente, e spesso unicamente a trarre uomini e danari dal regno (8); ed i nostri magistrati, forti della l. *perspiciendum* D. *de poenis* (9), continuarono a far uso del

---

clusione XI della *prima parte* § 6, *nota* 8. pag. 87, abbiamo dimostrato che il prossimo alla infanzia era chi non ancora è giunto alla metà del secondo settennio, mentre chi l'aveva oltrepassato era prossimo alla pubertà. — V. HUBERUM, *pract. lect. iuris civ.* lib. 1, tit. 5, *de statu hom.* § 6.

(1) Inst. III. 20, § 10 *de inut. stipulationibus*.

(2) Quindi ULPIANO con molta proprietà: *pro his qui fari non possunt*, (il che dinota, non già che non posson parlare, ma che non hanno facoltà di profferire parole solenni) *ipsi tutores iudicium suscipiant*. L. 1, § 2, D. XXVI, 7, *de admin. et per. tutorum*.

(3) DANTE, *Inf.* III, 18.

(4) Art. 61 II. pen.

(5) La prima sarebbe, secondo alcuni dottori, presunzione *iuris et de iure*, la quale non ammette pruova alcuna in contrario V. in questa parte il n. VII, § 4 e 5, pag. 178.

(6) Pragm. 1, *de minoribus*, del 26 ottobre 1558.

(7) Pragm. 2, *de furtis*, e 3 *de Zingaris, seu Egyptiis*.

(8) V. GALIANI, prefazione al *Dialetto Napolitano*.

(9) V. nella *prima parte* la nostra *concl.* X § 4, pag. 80.

loro arbitrio prudente, secondo i dettati della conscienza e della ragione. BECCARIA dicea bene, quando declamava contro l'arbitrio dei giudici. Ma supponeva una legislazione perfetta. Quando però le leggi erano cattive e contraddittorie, questo era l'unico rimedio che la Provvidenza lasciava a' nostri maggiori per ridurle con la giurisprudenza all'equità ed alla giustizia.

8. Or se vi è ancora chi sospira dietro le nostre leggi viceregnali, giusto è che sappia, che ciò che i giureconsulti del medio evo con frase barbarica chiamavano *praesumtiones iuris et de iure*, le leggi nuove chiamano presunzioni legali attribuite ad alcuni atti e ad alcuni fatti con determinazione speciale, che dispensa da qualunque pruova chi li produce, nè ammettono pruova contraria in giudizio. Tale è quella che dichiara i figli conceputi durante il matrimonio aver per padre il marito; tale è quella che ad un termine definito di anni di possesso attribuisce il consentimento degl'interessati per la piena proprietà; presunzioni sulle quali è fondata ogni domestica e civile sicurezza: dubitarne e ammettere pruova in contrario, convellerebbe le fondamenta dell'ordine pubblico (1). Di questo genere è pur quella della mancanza di maturità di ragione nei minori, per cui son dichiarati incapaci di contrattare. Ma il carattere individuale, il clima, l'educazione, rendono ineguale negli uomini lo sviluppamento delle facoltà intellettuali, nè sempre alla stessa ora giunge in ciascuno quel grado di prudenza sì necessario per non contrarre impegni senza temerità. Mal però poteasi senza gravi inconvenienti lasciarne indecisa la determinazione sopra ciascun individuo, ed abbandonarla alla decisione arbitraria de'giudici. Conveniva dunque fissar quest'età uniformemente per tutti gli uomini. Si è osservato *ex eo quod ut plurimum fit* (2) che a ventun'anni l'uomo è già maturo a segno da ben provvedere alle sue cose; ed il legislatore *super praesumto et tamquam sibi comperto statuens* (3), ha pronunziato che i minori di ventun'anni sono da sè soli incapaci a contrattare (4). Si potrebbe forse sostenere che questa presunzione nel tale individuo è contraria alla realtà; che costui è stato un essere privilegiato dalla natura, la cui intelligenza si è pienamente sviluppata innanzi agli anni; ch'egli è autore di vaghe pitture e di bellissimi disegni d'architettura, come fu il nostro LUCA GIORDANO ed il nostro BERNINI a dodici anni, o di un'opera profonda sulle monete, come fu il nostro GALIANI a venti. Ma ingegni sì straordinarii non possono per una rara eccezione far preporre il giudizio dei tribunali a quello della legge. *Quod enim semel aut bis existit, praetereunt legislatores* (5).

9. Non pertanto sarebbe risibile prolungare fino all'età maggiore necessaria per le obbligazioni civili, la forza della presunzione per l'imputabilità negli affari penali. Per divino consiglio la conoscenza del bene e del male si sviluppa nell'uomo assai prima ch'egli acquisti la capacità di ben regolare i suoi affari. È stato dunque ragionevole di fissare al di sotto de' ventun'anni l'età in cui comincia la presunzione d'imputabilità. Qui sono le differenze tra la legislazione nostra e la francese.

10. La legge francese scritta nel 1810 per un impero vastissimo, fissò a' sedici anni compiuti l'età del pieno discernimento nelle cose penali. La presunzione però che prima di quest'età si agisca senza discernimento, non è in quella legge una presunzion legale sì forte che non ammetta pruova contraria: l'accusator pubblico può provare dalle circostanze del fatto e della persona, che il reo abbia agito con discernimento. Se non che la legge minora di molto le pene di questi giovanetti (6). Così può avvenire lo scandalo di vedere sullo sgabello de' rei un fanciullo di tre o quattro anni; spettacolo atto a destare più pietà o riso negli astanti, che a rinforzar il pubblico costume. Tranne la mitezza delle pene date a quest' età dal cod. francese, è questo un sistema degno di *Manriquez* e di *D. Parafun*, più che de' nostri tempi.

11. La legge nostra per contrario fissa a'quattordici anni compiuti la presunzione del pieno discernimento. Se a quest'età può l'uomo contrarre matrimonio, sarebbe assurda in lui la presunzione di mancanza di discernimento nelle azioni penali. E pure fino a' 18 anni compiuti *miseratio aetatis ad mediocrem poenam iudicem produ-*

(1) Art. 1304 a 1306 ll. cc. — V. TOULLIER, lib. 3. tit. 3, sez. 3, § 1.
(2) L. 3, D. 1, 3 *de legibus*.
(3) Parole di ALCIATO.
(4) Art. 1078 ll. cc.

(5) L. 6. D. I, 3, *de leg.*
(6) Art. 66, 67, 68 *cod. pen. francese*.

cit (1). Nella quistione di fatto il reo, dal primo giorno del suo quindicesimo anno fino all'ultimo del diciottesimo, si ha nella stessa condizione che ogni altro di età più provetta. Se non che il legislatore ha pietà di lui, e gli minora la pena ordinaria, tranne se è parricida; caso atroce per lo quale ai sedici anni compiuti comincia intera l'azion della pena.

12. Rimangono i soli primi quattordici anni della vita con la presunzione favorevole all'imputato, ch'egli abbia agito senza discernimento. Ma questa presunzione non è di ugual forza in tutto questo periodo. Un cielo sì puro ed un clima sì dolce, come il nostro, avevano già, ad onta delle leggi viceregnali, da lungo tempo introdotta la giurisprudenza che i fanciulli minori d'anni nove erano esenti da pena. Questa passò in legge con l'art. 67 della nostra legge penale del 20 maggio 1808: art. che rimase nelle nuove leggi penali. Così la presunzione che fino a' nove anni *aetas quid videat ignorat* (2), è una presunzione stabilita da legge speciale che non permette alcuna pruova in contrario.

13. La presunzione medesima è stabilita dalla legge pel periodo da'nove a'quattordici anni. Ma in questo la presunzione può e dee cedere alla pruova contraria. Così al breve stadio di questi soli cinque anni è ristretta fra noi la disposizione, la quale abbraccia in Francia tutt' i primi sedici anni di nostra vita.

14. Or la sola esposizione di queste differenze parmi, se non m'inganno, che basti alla intelligenza della legge; ella risolve le quistioni che sorgono nella causa. Il ricorrente si trova appunto nel corso di questi cinque anni. Egli ha avuto la fortuna della dichiarazione di fatto, *di aver agito senza discernimento.* In questo caso l'art. 64 delle ll. pen. prescrive: *Sono egualmente esenti da ogni pena i minori di anni quattordici, quando si decida che abbiano agito senza discernimento : il giudice però, nel caso di misfatto o delitto debbe o consegnarli a'loro parenti coll'obbligo di ben educarli, o dee inviarli in un luogo pubblico da stabilirsi dal governo, per esservi ritenuti ed educati per quel numero d'anni che la sentenza determini, ma che non potrà oltrepassare il tempo in cui diventeranno maggiori.* Il giudice dunque non ha che l'alternativa o di consegnarli a' parenti, o d'inviarli in un pubblico stabilimento indipendentemente da costoro.

15. Che ha fatto la gran-corte? Ha consegnato questo minore al padre, perchè il padre lo rinchiuda in un pubblico stabimento. Ha dunque riunito l' una e l' altra disposizione della legge, mentre non poteva applicare che o l' una o l' altra. O la gran-corte aveva piena fiducia nel padre, e doveva a lui consegnare il figliuolo con l' obbligo di ben educarlo: il modo e la casa di educazione rientravano nella potestà e nella prudenza paterna. O il padre non meritava la fiducia pubblica e del magistrato, ed allora il figlio doveva essere inviato ad uno stabilimento di educazione, cui nè il magistrato nè il padre aveva diritto di scegliere, ma che doveva essere stabilito dal governo. Parmi dunque manifestamente violato l' art. 64.

16. Oltre a ciò il giovanetto, dichiarato esente da pena, è stato condannato alle spese. So che molti arresti di Francia hanno quivi cangiato in giurisprudenza quest' assurdità finanziera. Gli artic. 47 e 51 delle ll. pen. aggiungono la condanna alle spese del giudizio alla dichiarazione di colpabilità od alla condanna pel reato. L'art. 296 pr. pen. dice, che *pronunziandosi la condanna dell' accusato, dee con la decisione stessa pronunziarsi la sua condanna al pagamento delle spese del giudizio.* Non solo in questa causa non si è pronunziata condanna dell' accusato, ma egli è stato dichiarato esente da ogni pena. L' essere consegnato al padre con obbligo di educarlo, non è che richiamare un padre ai suoi ordinarii doveri; e l' essere inviato ad un pubblico stabilimento non è certa una pena, ma un mezzo di supplire alla educazione domestica, quando le circostanze non permettano di confidarla al padre dell' assoluto. Tanto è ciò vero che anche in Francia è giurisprudenza costante, che se i giovanetti minori di sedici anni, i quali sono giudicati di aver agito senza discernimento, commettano poi in età maggiore altri reati, non possono esser considerati come recidivi. Perciò il consigliere CARNOT nel riferire quegli arresti così contrarii alla ragione del dritto, mostra abbastanza la sua disapprovazione dicendo: « Sebbene la con-« danna alle spese non sembri dover essere « che un accessorio alla condanna ad una « pena, e l' accusato minore di sedici anni « per il quale venga pronunziato aver egli

---

(1) L. 37, D. IV, 4, *de minoribus.*
(2) L. 1, C. IX, 24 *de falsa moneta.*

« agito senza discernimento, non sia con« dannato, ma assoluto, pur tutta volta si è « opinato ch'ei possa essere condannato alle « spese (1). » Ma io ripeterò con la legge, che dell'uso e degli arresti nostri medesimi, non che degli stranieri, *non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2).

17. Nell'applicazione di alcuni indulti che condonano le pene, e ne' casi di remissione dell'offese la quale estingua l'azione penale, le leggi nostre espressamente fanno eccezione agli art. 47, 51 ll. pen. ed all'art. 296 pr. pen. Che dico io? Questa non è eccezione, perchè nell'applicazione tanto delle reali indulgenze, quanto della remissione delle offese, non si fa dichiarazione di non esistere reato, o di essere il reo esente da pena, ma vi è sempre la dichiarazione di reità, o espressa, o implicitamente intesa ed espressamente accettata (3). L'art. 47 parla di *colpevoli*: e questi indulti, non meno che le disposizioni intorno alla remissione, partono per l'appunto dall'ipotesi, che l'imputato è giudicato o presunto *colpevole*. E ciò sia suggello alla dimostrazione, che non essendo stanziata per l'applicazione dell'art. 64 ll. pen. alcuna estensione, nè alcuna eccezione a tal regola, questa vi rimane in vigore, e la dichiarazione di mancanza di discernimento, o sia di mancanza di *colpabilità*, rigetta da sè ogni condanna alle spese.

18. Domando perciò l'annullamento della decisione (4).

XVII.

Se sia recidivo in misfatto un misfattore, il quale era stato prima condannato a pena correzionale per altro misfatto commesso in età minore. — Art. 65 e 79 ll. pen.

Requisitoria.

L'avv. gen. del Re presso la corte suprema;

Visto l'ufizio di S. E. il segretario di stato ministro di grazia e giustizia, il quale a' termini dell'art. 126 della legge organica, rimette al procuratore generale del Re la decisione della gran corte criminale di Terra di Lavoro del dì 27 febbraio 1837 nella causa di *Gennaro Affinita* di Formicola, dichiarato colpevole di furto qualificato, esclusa la *recidiva in misfatto*: qualità la quale era stata compresa nell'atto di accusa;

Vista la detta decisione del 27 febbraio 1837:

Atteso che il suddetto *Gennaro Affinita*, prima di commetter il furto qualificato, con altra decisione del 23 febbraio 1829 era stato dichiarato colpevole di omicidio volontario, scusabile per la rissa; reato punibile almeno del secondo grado di ferri nel presidio, e perciò di sua natura *misfatto*:

Atteso che all'epoca di questo primo reato, egli era maggiore di anni nove, e minore di quattordici: per lo che dopo di essersi deciso ch'egli avea agito con discernimento fu condannato al secondo grado di prigionia, a' termini dell'art. 65, § 2. delle ll. pen.

Atteso che l'art. 65 non dice esser questa pena conveniente alla natura intrinseca del reato, ma per ragione estrinseca, qual è l'età del colpevole, la *sostituisce* alla sua pena originaria e vera: così talvolta la grazia del Principe, così tal altra la forma abbreviata del procedimento fa che *si sostituisca* una pena correzionale alla pena criminale stanziata dalla legge al misfatto: ciò non opera come la scusa, la quale perchè inerente al fatto, quando fa discendere il reato fino alla pena correzionale, imprime ad esso il carattere di reato correzionale (5): la pena correzionale, la quale o per la grazia, o per effetto delle forme abbreviate, o per l'età, si applica ad un reo dichiarato colpevole di misfatto, nulla toglie alla natura intrinseca del fatto medesimo: egli è condannato a pena correzionale, ma *per misfatto*;

Atteso che l'artic. 79 ll. pen. usa semplicemente la frase, *condannato per misfatto*. Il condannato per misfatto, *che commette altro misfatto soggiacerà ad una pena maggiore d'un grado della pena scritta*. Quando dunque la dichiarazione terminativa di reità e di *misfatto*, la pena cui effettivamente soggiace il colpevole, qualunque essa sia, non può allontanar da lui

(1) *Comm. sur le cod. pénal*, art. 66, § 7 et 12.

(2) Leg. 2, C. VIII, 53 *quae sit longa consuetudo*.

(3) V. la requisitoria seguente.

(4) Così fu deciso.

(5) V. nella parte I, il n. XI pag. 88 e 89.

l'effetto attaccato dalla legge alla *condanna per misfatto*;

Atteso che la sentenza contraria, per la quale la gran-corte ha dichiarato che *Affinita* fosse stato *condannato per delitto*, sol perchè la pena che gli venne applicata, non per l'indole del reato, ma per l'età del colpevole, era correzionale, contravviene al testo espresso de' due art. 65 e 79 ch' ella invoca;

Esso avvocato generale, richiede, che la detta decisione del 27 febbraio 1837 sia annullata nell' interesse della legge (1).

XVIII e XIX.

Del furore, e della demenza. — Art. 61 ll. pen.

SOMMARIO

XVIII.

Caratteri del furore e della demenza, perchè l'omicidio commesso da un folle si dica involontario (art. 61 e 353 ll. pen.).

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (2), avrei desiderato, per onore dell' umanità, che l'uccisione del fanciulletto, per la quale il genitor di lui è stato condannato all' estremo supplizio, fosse veramente avvenuta per caso, o per atto involontario di un furioso o demente. Qual misfatto è comparabile a quello di un padre, che il proprio suo figlio, natogli appena da venticinque mesi, va a gettar vivo in un pozzo; e che, mentre il bambino, messo all' orlo di quel baratro di morte, si avvinghia tremante al suo collo, egli stesso crudelmente se ne slaccia (3), insensibile a' moti di quegli occhi innocenti, sordo alle voci che con lingua ancora di latte

(1) Così è stato deciso nel dì 23 di agosto 1837 Celentano comm. Nicolini m. p.

(2) Conclusioni pronunziate all' udienza della camera criminale della corte suprema di giustizia nella causa di *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, addì 21 giugno 1833. Longobardi comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. del ricorrente.

(3) Circostanze da lui confessate.

ei snodava indistinte (1), le quali eran pur voci mercè chiedenti a colui, che natura stessa avea fatto custode e difenditore de' suoi giorni. E immanità contanto efferata è tutta consumata con freddo animo; ed è consumata per solo motivo di tornare alle carezze della nuova moglie più accetto senza il peso dell'unico frutto delle prime nozze, diventato omai senza alcuna sua colpa, noioso troppo alla schifiltà di lei: iniqua matrigna, quando aspreggiava il fanciullo; più spietata di una furia infernale, se al suo fato sorrise. Ma poichè vi sono esseri sì malvagi che funestando l'umanità con infrangerne tutte le leggi, meritano di essere cancellati dal numero degli uomini, conviene che vi sieno magistrati forti, i quali con atto di vigorosa giustizia garentiscano a tutti di queste leggi l'osservanza. E tali, per bene pubblico, costui li ha trovati.

2. Or contro la pena ch'è stata giudicata sull'accusa di lui, sorge egli innanzi a voi con due mezzi per farla annullare. Il primo è volto a sostenere mal rigettata la sua eccezione di demenza o furore; il secondo attacca la formola terminativa della quistione di fatto. Ragionerò brevemente dell'uno e dell'altro.

SEZIONE II.

Primo mezzo. — Follia.

3. Il dotto difensore, dato di ufizio a questo miserabile, vi ha dipinto coi più vivi colori l'orrore del fatto, appunto per conchiuderne, che inutile tanta ferocia allo scopo che le si vuole attribuire, e non pure strana fra gli uomini, ma nuova fra gli stessi bruti, mostra chiaro per se stessa, esser privo di mente colui che la commise. Sì fatto mezzo di difesa è diventato quasi di formola in tutte le cause de' più gravi misfatti. E potrebbe estendersi anche a' più lievi, particolarmente quando violano in una la legge naturale e la legge positiva. Imperocchè la legge naturale non è altro che *recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna* (2). Chi dunque la viola è necessariamente in uno stato di opposizione alla retta ragione. Questa opposizione è tanto più strana ed incongruente all'umana natura, quanto la violazione è più grave; ed il folle, nella più generale significazione del vocabolo è quegli che agisce in controsenso alla retta ragione ed alla natura. Intanto la legge impone la punizione de' malvagi, e la legge stessa dichiara non imputabili le azioni de' folli. Se dunque ogni malvagio è folle, potremmo punire ed assolvere ogni reo nel tempo medesimo. Solita contraddizione nata dall'uso di dare spesso a due idee differenti, ma che hanno qualche lato di rassomiglianza fra di loro, il nome medesimo, o alla stessa cosa due nomi di significazione affine (3). In questa dunque, come quasi in tutte le controversie, la somma della quistione sta nella definizione della voce e nella distinzione delle sue varie significazioni (4): *Primum nam inquiram, quid sit furere* (5).

4. Cristiano Tommasio (6) distingue nell'uomo tre specie di follia. La prima, ch'ei chiama *morale*, è sventuratamente troppo comune: nasce dall'imperfezione ingenita della umana natura; debolezza d'intelletto, mancanza di esperienza, passioni che tumultuano insieme e fanno velo al giudizio, errori in fine, *quos aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura* (7). Chi è lo orgoglioso che può presumere d'esserne esente? Chi è che può vantarsi perfettamente saggio? La vita umana

Gli è come una gran selva, ove la via
Conviene a forza a chi vi va, fallire:
Chi su, chi giù, chi qua, chi là travia (8).

---

(1) Furono udite queste voci infantili da più testimoni.

(2) Cic. *de rep.* edente Maio, III, 17.

(3) Ragionamento che togliamo da Orazio:

An commotae crimine mentis
Absolves hominem, et sceleris damnabis eundem
Ex more imponens cognata vocabula rebus?
Hor. Sat. II, 3, v. 278.

Il nostro chiariss. march. Gargallo traduce:

O forse tu che i consueti apponi
Sinonimi alle cose, in lui delitto
Di mentecatto assolvi, ed in lui stesso
Lo scellerato a condannar ti accingi?

(4) Locke, *de l'entendement humain* liv. 3, ch. 10, § 19.

(5) Hor. d. sat. 3 del lib. 2, v. 41.

(6) Dissert. 120, *de praesumtione furoris atque dementiae*, § 4, 5 e 6.

(7) Hor. *de arte*, v. 352.

(8) Ariosto, *Furioso*, XXIV, 2. — E la traduzione della sentenza di Orazio, su cui è fondata la detta sua sat. 3, la quale è un pieno trattato della pazzia morale.

Velut silvis ubi passim
Palantes error certo de tramite pellit;
Ille sinistrorsum, hic dextrorsum abit; unus utrique
Error, sed variis illudit partibus. D. sat. 3, v. 48.

Quindi Tommasio crede poterne a buon dritto derivare la trista verità, *omnes homines esse stultos, et saltem minorem stultos haberi pro sapientibus* (1).

5. La seconda specie di follia, ch' egli chiama *politica* e *giuridica*, è piuttosto una gradazione peggiorativa della prima che una specie diversa. Ella si spiega in quelle umane azioni con le quali si offende il dritto altrui e le leggi. Se della prima niun uomo può presumersi esente, questa presunzione di follia generale, o per dir meglio di debolezza, porta a due conseguenze: la prima è, che quando, senza altrui danno, la follia rimanga ne' confini che la separano dalla seconda, ella può esser punita dal poco conto ed anche dal disprezzo pubblico, ma da pene giudiziarie non mai. L' altra conseguenza è, che la prima follia rende possibile il passaggio alla seconda; questa non è che il prolungamento di quella, la quale diviene di questa come il principio ed il fondamento.

6. Questo passaggio però non si presume mai. In rapporto alle azioni esterne, offenditrici degli altri e della legge, gli uomini si presumono sempre saggi e buoni, e perciò esenti da questa seconda specie di follia. Per dirli sì folli, le pruove del fatto debbon essere chiarissime e convincenti. Anzi quanto più il fatto è strano, quanto più è irragionevole ed atroce, tanto più forti debbono esser le pruove per vincere la presunzione, che a misura che più grave è il misfatto divien maggiore la resistenza che si sente in cuore a commetterlo (2). Ma se mai vi son queste prove, non può certo negarsi il fatto, quasi che fosse impossibile. È incredibile, non è presumibile, ma tale incredibilità non dura che fino alla pruova contraria.

7. La terza specie di follia è la *fisica*: malattia miserevole, che corrompe e debilita la ragione dell' uomo, attaccando la sede del sentimento. L' armonia tra i sensi esterni e gl' interni, e lo stato naturale del cervello, riputato come il centro delle nostre sensazioni, ci sono così necessarii per l' uso delle facoltà della nostra mente, che ad ogni lesione o disordine di quest' organo vitale, l' esercizio delle nostre facoltà intellettuali n' è turbato e confuso. E questo disordine nella nostra fisica organizzazione nemmeno può presumersi. Si presume anzi che ciascuno abbia il corpo sì sano, che le funzioni animali e vitali vi si esercitino liberamente, e le facoltà intellettuali agiscano senza ostacoli. Questa presunzione però trionfa anch' essa fino alla pruova contraria. Imperocchè l' esistenza di tale infermità non è rara: ella presenta segni certi di sè negli organi esterni e nelle azioni dell' uom vivo, non meno che nel cervello e nel cuore dell' estinto (3); e quando ve n' è la pruova, la presunzione di sanità cede al fatto del disordine fisico e mentale che si è sofferto o si soffre.

8. Or noi, nel nostro comune modo di esprimerci, confondiamo spesso in un sol nome sì diverse specie di follia, ed anche le loro gradazioni. Se pazzo, dice Orazio, è chiamato dal popolo colui che prende ad avventar sassi a chi passa, o che furioso fa getto di ciò che gli è costato molt' oro e fatica, come dir sano di mente chi strangola col capestro la moglie, o avvelena la madre (4)? Le smanie di Oreste, quando furioso errava per le strade, dopo che ebbe uccisa la sua stessa genitrice, no certo, ei soggiunge, io non le chiamo pazzia: anzi in lui mostrano un ritorno in se stesso nel conoscersi colpevole. Egli fu veramente insano, quando *demens et malis actus furiis*.

In matris iugulo ferrum tepefecit acutum (5). E questa fu insania della seconda specie. Poichè

Quem mala stultitia, et quaecumque inscita veri
Coecum agit (6),

è pur pazzo, ma della prima specie, la quale è propriamente un *principio di stoltezza*, più che vera insania, facile però a degenerare nella seconda (7). Quindi il

(1) D. dissert. 120. § 4 et 11.

(2) In contrario all' antica massima di criminalisti feroci: *in atrocioribus leviores coniecturae sufficiunt, et licet ius transgredi.* V. Filangieri. lib. 3 part. 1, cap. 9.

(3) *Thomasius*, d. dissert, § 6 et 11 — V. il nostro ch. L. Ferrarese, Trattato *delle malattie della mente*.

(4) D. *sat.* 3 del lib. 2, v. 128.

(5) Hor. ibid. v. 135.

(6) Idem, ibid. v. 43.

(7) Secondo la proprietà originaria della lingua latina, *stultus* differisce da *insanus*, quanto il nostro *stolido*, *stordito*, da *furioso* e *demente*. *Stolto* è colui che non vede ciò che tutti vedono ed intendono, in modo però che avrebbe dovuto e potuto saperlo, sol che avesse voluto applicarvi la mente La malvagità *homines prorsus ex stultis insanos facit.* Ter. *Eun.* II, 2, 23. — Lo stesso Terenzio esprime evidentemente il signi-

detto di TERENZIO, *mala mens, malus animus* (1): quindi la famosa sentenza stoica, *omnem stultum insanire* (2): quindi sinonimi presso gli stoici medesimi, *stolto*, *scellerato* e *pazzo* (3). Ma questa sinonimia è per tropo e figura: tal che adoperati questi vocaboli nella loro originaria significazione, non dicono più lo stesso; nè lo *stolto* è sempre *scellerato*, nè lo *scellerato* è sempre *pazzo da spedale*.

9. Il mal demone da cui son tocchi i malvagi, manda prima, dice BOTTA, la furia che l'istiga al misfatto, poi la mentecattaggine per farli andare incontro al castigo. Ed il difensore del condannato ci dipinge costui furioso e maniaco quando uccide il figliuolo; stolido e demente quando sì di leggieri si fa cingere da' lacci della giustizia, e confessa il suo fallo. E così *ex more imponens cognata vocabula rebus*, vuol che gli si applichi l'art. 61 delle ll. pen. *Non esiste reato, quando colui che lo ha commesso, era nello stato di demenza e di furore nel tempo in cui l'azione fu eseguita.*

10. Ma di quale specie di follia parla l'art. 61? Non certo di quella che propriamente è detta *mentecattaggine* e *stoltezza*, della quale ciascun uomo ha la sua parte. Fino a tanto ch' ella non passa alla seconda, è fuori dell'ambito delle leggi penali, purchè però non produca alcun danno: altrimenti è imprudenza, disattenzione, disaccortezza, negligenza, inosservanza de' regolamenti di prevenzione, punibile pur essa dalla giustizia penale (4). L'antivedimento e la ragione non sono benefizii dati all' uomo senza alcun peso. Le conseguenze dannose ch' egli può prevedere della sua inazione o azione, ei dee prevederle ed evitarle. Nè in ciò l' uomo stesso è giudice indulgente con se medesimo. Il cacciatore sol voglioso di preda, se col colpo diretto ad una fiera uccide una donna ch' era dietro al cespuglio, non si turba forse e non accusa se stesso di essere stato senz' occhi e senza mente? non ha egli rimorso del suo errore, e del suo poco giudizio, della sua precipitazione? e vedendo di non poter riparare al mal fatto non cade talvolta nella più trista disperazione, l'ultima e la più grave delle pene naturali (5)? Questa vergogna, questo rimorso, questa disperazione, il cui germe ha messo DIO nel cuore dell' uomo, come prima sanzion penale della sua legge, mostra chiaro che anche questa specie di follia è sì imputabile, che in chi n'è reo, gli altri uomini la puniscono per senso comune, talvolta col disprezzo pubblico, e talvolta coll' odio e coll' infamia. Or la giu-

ficato della voce *stultus*, per via di sinonimi:
In me quidvis harum rerum convenit,
Quae dicta sunt in stultum, caudex, stipes, asinus, plumbeus.
Heautontim. V, I, 3—Quindi lo scherzo antico di appiccar coda d' asino o d'altro animale allo stolido, da cui la frase *caudam trahit*. HOR. d. sat. 3 del lib. 2. v. 54—Ma come è facile il passaggio dalla stoltezza all'insania, così presso ORAZIO lo stoico *Demasippo* sostiene che ogni *stolto* è *insano*. D. sat. v. 43 et segg., v. 305 et 306. Ma non si dee perciò ne' giudizii, *imponens cognata vocabula rebus*, confonder sempre la prima e la terza specie di pazzia colla seconda.

(1) *Andria*, I, 1, 137.

(2) HOR. d. sat. v. 42 *et passim*.

(3) *Ubi prava*
Stultitia, hic summa est insania: qui sceleratus,
Et furiosus erit. HOR. d. sat. 3 del lib. 2, v. 220. Difatti è frase familiare agli antichi, e particolarmente a CICERONE, il chiamar pazzi e dementi i grandi scellerati. Egli dice di Tarquinio superbo, macchiato della strage d'un ottimo Re, *integra mente non erat, et quum metueret ipse poenam sceleris sui summam, metui se volebat*; de rep. ed MAIO II, 25. Ed avea detto di Verre, *amentia tanta atque audacia praeditus*: in Verr. IV, 104; e di Antonio, *homo amentissimus, omnibus consiliis praeceps et devius*: Philipp. V. 37. Nelle *Catilinarie* insani, furiosi, dementi son chiamati sempre *Catilina Cetego* ed i loro complici. La sentenza stoica, *omnem stultum insanire*, non è nel suo IV *Paradosso*, che il soggetto d' un invettiva contro *Clodio*. *Te non stultum, ut saepe, non improbum, ut semper, sed dementem et insanum rebus vincam necessariis...Reliquiae coniurationis a Catilinae furiis ad tuum scelus furoremque conversae... Homo amentissime... caedem in foro fecisti, armatis latronibus templa tenuisti, privatorum domos, aedes sacras incendisti.* Ma dopo questi fatti di demenza e d' insania, è ben lontano CICERONE dal creder costoro degni di commiserazione, e non di pena. Costoro son furiosi, non della terza specie, ma della seconda, alla quale essi caddero per rea malvagità, o sia per volontaria degenerazione della prima.

(4) Art. 117. 118, 218, 238, 244, 247, 248, 250, 254, 259, 320, 347, 375, 376, 392, 403, 406, 450 ll. pen.—V. in questa parte il n. II, ed i segg.

(5) E *Cefalo* che uccide *Procri*:
. . . *Ad vocem praeceps amensque cucurri;... errorem denique...*
Et sensi et docui; sed quid docuisse iuvabat?
OVID. Met. VII, v. 844. ad 857.

stizia sociale, non è forse ella tratta come dalla sua matrice, *tanquam ex formula*, dalla giustizia naturale?

11. Che diremo poi quando si tratta non già d'improvvidenza e di mancanza di antivedimento, ma di atto il cui effetto nocivo si è non pur preveduto, ma disegnato e voluto? E si adotti pure la frase degli stoici, ch'è un'insania morale: ma questa malattia d'animo si guarisce con la prigionia e co' ferri, o si tronca con la scure. Fino a tanto che sussiste nell'agente un raggio solo d'intelligenza e conscienza, e che l'azione, s'ei non l'avesse voluta, non sarebbe partita da lui, sussiste sempre la ragion delle pene. Esse, per servirmi delle espressioni di BECCARIA, non sono altro che motivi sensibili atti a distogliere l'animo incomposto e dispotico dell'uomo dal risommergere nell'antico caos le leggi della società. È stoltezza, è insania certamente il non avere stabili principii di condotta, seguendo la retta ragione, sì congruente alla stessa natura. Ed appunto per risanare queste menti inferme, ed allontanarle da quel principio di dissoluzione che si osserva nel mondo fisico come nel morale, perciò diventa necessario il mostrare a' lor occhi il teschio di Medusa, cioè la pena. Ella affacciandosi di continuo a menti sì mobili ed infiammate di fuoco sì reo, le agghiaccia e le impietra di spavento; ridesta in esse la attenzione necessaria per renderle meno improvvide e precipitose; e col timore di un mal peggiore vi fa contrabbilanciare le forti impressioni delle passioni parziali, quando queste si oppongono al bene universale (1).

12. La stoltezza dunque e l'insania *morale* è ragione non della esclusione, ma della necessità delle pene. Ripeto, non presumersi mai, ch'ella si trasmuti di leggieri nell'animo di ogni individuo in insania *giuridica* e *politica*; e perciò è dimostrazione pienissima d'innocenza quella di CICERONE, quando disse di *Sestio*: come dir reo di parricidio un giovine, s'ei non è *vecors*, *furiosus*, *mentecaptus*, *tragico illo Oreste aut Athamante dementior?* Incredibile del pari è il fatto atroce di cui ci occupiamo. Ma quando l'accusato è convinto di averlo commesso, per dire che sia l'effetto non di pravo animo, ma di fisica demenza, è necessario che sia provato ugualmente che egli era allora demente. Se niuno può esser giudicato colpevole senza pruove manifeste che distruggano la presunzion d'innocenza, niuno può esser giudicato infermo e sconvolto di cerebro, senza pruove manifeste che distruggano la presunzione dell'armonia ordinaria, secondo la natura dell'uomo, tra i sensi esterni e gl'interni (2).

13 Imperocchè la follia di cui parla la legge, è quella che ottenebra del tutto e fa mancar la memoria delle sensazioni passate, sì che con essa ogni conoscenza dei rapporti naturali fra le cose viene ancora a mancare; è quella per cui le stesse impressioni presenti diventano più reazioni organiche, che sensazioni; e quelle finalmente che o toglie all'uomo del tutto la conscienza di conoscere e sentire e di esser quell'istesso che è stato sempre e non altro (3), o se fa rimanere di questa conscienza alcun raggio, scioglie e sconnette a tal segno il legame fra le idee ch'egli non intende più se medesimo, nè si riconosce.

14. Tutti gli scrittori delle cose criminali parlano della influenza della follia nella estimazione delle umane azioni. Io mi limiterò a' tre ultimi de' quali più si vanta l'Italia.

15. Il nostro FILANGIERI (4), prevenendo le idee di BENTHAM (5) unì in un solo trattato l'*infanzia* e la *follia*: perchè sì negli infanti, e sì ne' folli manca l'intelli-

---

(1) *De' delitti e delle pene* § 2, *Origine delle pene.*

(2) Un' altro mostro chiamato *Pietro Vitale*, espiata ch'ebbe la pena di dodici anni di ferri, alla quale era stato condannato per gravi misfatti, ritrovò in propria casa la sua germana, che lasciata da lui bambina, era giovane e bella. E tosto *vetitae sceleratus libidinis auctor, nec quae confundat et iura et nomina sentit, aususque est immane nefas*. Rigettato con orrore dalla sorella, allontanato di casa dalla madre, vi corse un dì furioso, e scannò l'una e l'altra. Condannato alla pena di morte, *non vedete ch'è un furioso e un demente?* gridava il suo difensore in corte suprema. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 luglio 1834, MONTONE comm. NICOLINI m. p., LEOP. TARANTINO avvocato.

(3) *Sane sapio et sentio*:
Sed quam cogito, equidem certo idem sum qui semper fui.
PLAUT. *Amph.* l. 1, 291.

(4) *Scienza della legisl.* lib. 3, parte 2, cap. 37. *Del delitto in generale.*

(5) *Traitè de legislation civ. et penal*, tom. 2, part. 2, ch. 2, *Autre moyen d'acquerir, consentement.*

genza e l'assentimento, primo principio di ogni imputabilità di azione (1). Se non che gl' infanti si presumono naturalmente tali per un tempo che si può assai bene determinar dalla legge, quantunque con demarcazione più o meno estesa, e sempre alquanto arbitraria; l' insensato lo è per un tempo che o non può affatto determinarsi, o è perpetuo. Così per gl' infanti non si guarda che l' età; la mancanza d' intelligenza in essi è una presunzione di legge. Per gli alienati di mente la legge nulla presume; il grado di malattia e l' oscuramento delle facoltà intellettuali che la conseguita, sono fatti individuali la cui particolar conoscenza dipende dall' esame e dal giudizio de' giudici di fatto.

16. Pellegrino Rossi (2) riduce a tre tutte le malattie mentali in rapporto alla imputabilità delle umane azioni; la demenza tranquilla, la follia accompagnata da atti di violenza ed accessi di furore, l' imbecillità o sia l'*idiotismo*. Il carattere comune a questi tre stati è l' ignoranza del valor morale delle azioni, la soppressione della conscienza. Il folle, egli dice, non sa quel che fa; agisce macchinalmente, mosso da appetiti brutali; può esserlo anche dalla speranza o dal timore, non mai però dalla conoscenza del bene o del male, nè dal desiderio di far l' uno o l' altro. Così ei non prova soddisfazione interna, nè rimorsi; piange sul bene, come ride sul male; e fa indifferentemente l' uno e l' altro, perchè non li distingue.

17. Tal malattia, ei prosegue, può esser soggetta nello stesso individuo a moltiplici trasformazioni, e passare da una specie ad un' altra (3). Ma nel caso particolare la quistione è sempre una: sapere se l' uomo che si dice tocco da alienazione mentale, aveva o no perduta la conscienza di se stesso e della natura delle sue azioni. Questa quistione non può, sull' individuo di cui si tratta, venir risoluta per via della semplice inspezione del fisico dell' uomo, nè per via delle sole osservazioni mediche, generali o speciali ch' esse sieno. Qualche volta la follia è sintomatica, cioè il segno e l' effetto d' una malattia fisica, talvolta dipende tutta da morali affezioni. Non è dunque da disprezzarvisi il giudizio degli esperti; ma dee sempre accoppiarsi ad esso l' indagazione accurata di tutte le azioni dell' individuo e di tutte le circostanze in quel suo periodo di vita, onde riconoscere *si omni intellectu caret*. A ciò debbono aggiungersi ripetuti e ben diretti interrogatorii a lui medesimo, in mezzo ai quali è impossibile che non si scuopra s' ei finga il matto o lo sia veramente.

18. Il cav. Carmignani, dopo aver rigettato l' opinione di alcuni antichi che avrebbero voluto ne' reati commessi dai fanciulli consultare la specialità dell' individuo, adotta quella di Giustiniano e di tutta la moderna scuola, cioè che val meglio appoggiarvisi su dati generici, cui la natura, non nell' individuo, ma nella specie umana fornisce (4): e così il giudizio di fatto non vi consiste in altro che *affirmare vel negare de aetate* (5): se l' età è minore di quella che per l' imputabilità dell' azione è fissata dalla legge la quale calcolò quei dati generici, si pronunzierà non esservi reato, salvo a rimetterne l' autore alla vigilanza de' genitori o d' un magistrato che ne faccia le veci (6). Ma nell' alienazioni di mente tutto è specialità individuale. La natura vi si mostra sì strana, sì bizzarra, sì varia ed incoerente con se medesima, che non può il legislatore far altro che indicare le specie di alienazioni abili a togliere in tutto o in parte l' imputazione delle azioni, ed indicare i metodi di verificazione onde o l' imputazione per zelo soverchio non sbagli, o non sia da una intempestiva pietà traviata.

19. Dee dunque, ei prosegue, dee necessariamente nella soluzione di questi due problemi essere ammessa la medicina legale: nè la legge può con regole troppo particolari determinare il modo onde proporre queste quistioni di fatto; ella non può che lasciar tutta ed intera la maniera di definirle a chi solo ne ha la perizia. Ma non pare che il dottissimo autore escluda le pruove testimoniali per tutte quelle circostanze e per quegli aggiunti che possano far conoscere, se il turbamento della men-

---

(1) Ciò spiace all' illustre Carmignani nella sua *Teoria delle ll. di sic. sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1, pag. 165, nota 3.

(2) *Traité du droit penal*. liv. 2, ch. 17.

(3) V. sopra queste trasformazioni il sopra odato trattato del nostro Ferrarese.

(4) *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, lib. 2, cap. 9, § 1 e 3. — V. *supra* il n. XVI, § 2, pag. 209 e segg.

(5) L. 1, § 2, D. XI, *quae sent. sine appell. rescin.*

(6) Art. 61 ll. pen. — V. in questa parte il d. n. XVI, § 14, pag. 215.

to sia stato tale, che abbia tolta o non tolta al delinquente ogni conscienza di se medesimo, oppure se siasi unito come concausa alla volontà da cui provenne il reato (1).

20. Le quali opinioni sembra che tutte concordino nel considerare nell' alienazione di mente un fatto individuale che debba essere pruovato. CARMIGNANI riprende FILANGIERI per aver detto che la legge *dee sottoporre al giudizio de' giudici di fatto l' esistenza della frenesia o della stupidità in coloro che colla privazione o colla perdita della ragione possono giustificarsi della violazione delle leggi* (2). *Seguendo questo suggerimento,* dice il chiarissimo professor pisano, *converrebbe presentare l' alienato di mente a' giurati, e convertire il tribunale in uno spedal di dementi* (3). Ma quando suggerì questo il nostro illustre concittadino rinviò i lettori al suo trattato de' giudizii di fatto, ove per l' appunto, *secondo il suo piano*, si raccomandano le perizie, e l' uso degli esperti per tutte le pruove di fatto permanente: se non che il giudizio de' periti non è per lui, che un avviso degli uomini dell' arte: i giurati, o sia i giudici di fatto rileveranno il vero della cosa, confrontando questo giudizio del perito con tutte le altre pruove, e giudicandolo essi nell' insieme di tutte le altre circostanze (4), del che non so se possa pronunziarsi sentenza più vera.

21. Or ciò si è fatto nella causa presente. Più medici hanno esaminato per più settimane, e ad ore diverse lo stato dell' accusato. Egli non è in alcun conto affetto della mania piena, assoluta, generale, la più agevole a giudicarsi. Niun autore di medicina legale ha potuto giungere a descrivere l' uomo in questo stato, come ha fatto l' OMERO ITALIANO. Occhi fissi, sanguigni, ora fuori dell' orbita, ora incavati, alterata la sembianza, incolto l' andamento e selvaggio; insofferente delle vesti, ei se le straccia di dosso, e squarciati i panni mostra ovunque va, e senza vergogna, *ignudo*

L' ispido ventre e tutto 'l petto e 'l tergo:

la fame, la sete, il freddo, sono sensazioni ch' ei non avverte; e immemore di se, sta tre e quattro giorni senza cibarsi e dormire, per gettarsi poi rabbioso e famelico sopra carni crude come bestia feroce: tetro, furioso, fantastico, in cerca sempre di spiaggie inospite e di luoghi inabitati, non distingue più amici nè nemici, nè congiunti, nè donna amata, nè natio loco, nè animal morto da vivo, nè fiume da terren sodo o da mare: de' suoi delirii, delle sue violenze, delle rapine son vittima ugualmente le cose proprie e le altrui, le sacre e le profane, le inanimate e quelle che hanno senso e ragione: nemico di se, come degli altri, e accresciuto intanto di forze muscolari al di là di ogni umana condizione, si consuma di notte in movimenti vani e convulsivi: che se natura benefica lo riconduce per via dello spossamento alla calma, insensato ei ne diventa più fiero, tornando quando meno si attende a' suoi primi furori, e innanzi a tutto contro quei medesimi che pietosi sono intenti a soccorrerlo (5). Nulla di sì terribile in questo uomo trovarono mai prima del reato i testimoni, nè dopo l' accusa i testimoni e i periti.

22. Si passò all' esame di qualche mania parziale. Queste d' ordinario sono meno perigliose, e più da commedia che da giudizio. ORAZIO narra che un nobile Argivo si era fiso in mente di udir di continuo tragedie maravigliose, sì che spesso in vôto immaginario teatro ei sedea solo, intento alla rappresentazione, spettator lieto e plaudente: nel resto osservatore retto de' doveri della vita, buon vicino, ospite cortese, consorte affabile, padrone indulgente (6). Vi ha taluno, però nel quale il pensiero ond' è schiava la mente, non è sì innocuo e felice; e com' ei ne vien preso, non differisce da' veri maniaci. Tale è il primo stato della pazzia di *Orlando*, quando ancor pensava ad Angelica. Sta muto ed attonito come chi nulla sente: contrariato, entra immediatamente in furore: ma voi lo vedreste in prima disteso a terra, con l' occhio immobile e feroce, co' muscoli

---

(1) CARMIGNANI cita con molta lode in tutto questo suo estimio trattato la dissertazione del chiariss. MITTERMAIER, professore di Heidelberga, *Disquisitio de alienationibus mentis.*

(2) Parole del FILANGIERI, lib. 3, parte 2, c. 37.

(3) Nella lodata opera, vol. 2, pag. 190, nota 2.

(4) Scienza della legislazione, lib. 3, parte 1 cap. 15—È lo stesso di ciò che abbiamo detto sul valore del giudizio de' periti in questa stessa parte, n. XIV, § 5, pag. 290.

(5) ARIOSTO. *Furioso*, XXIII, 132 e segg. XXIV al pr. XXIX, 53 e segg. XXX, XXXIV, 83, XXXIX. 44 e segg.

(6) HOR. *Epist.* II, 2. v. 128 et segg.

della faccia tutti contratti, i quali mostrano il tumulto onde viene agitato, e ch'ei non è più padrone di contenere (1). Or niun segno diede quest' accusato di aver sì fiso il pensiero in un solo oggetto, che al solo riaffacciarsi questo alla mente si scomponesse con tanta violenza tutta la sua economia organica e vitale.

23. Egli fu pure lungamente esaminato dal lato della *demenza* propriamente detta. Ma i caratteri che ne dà il *Pinel*, e dietro di lui *Foderè* e *Ferrarese*, non si verificarono. Dove l' obblio totale di qualunque stato anteriore, s'egli pensava a liberare la moglie d' un incomodo peso? dove la indifferenza sul presente e sull'avvenire, s'egli uccideva il figlio col reo disegno di viver senza lui e più libero e più lieto? dove il vôto di sentimenti e d' idee, dove la perdita del giudizio, dove il difetto di ogni principio di ragionamento, se questo misfatto fu commesso da lui in forza di una serie di molti giudizii legati strettamente fra loro, benchè iniquamente e con calcolo falso? Quel carattere principale della demenza, *azioni senza un fine e senza disegno*, *volubilità nelle inclinazioni*, *e niuno o erroneo sentimento della propria esistenza*, non si è ravvisato in costui in alcun periodo della sua vita, e molto meno nel momento in cui commise il misfatto.

24. Si è disceso finalmente all' esame della imbecillità e della stupidezza. Ella presenta dice il Foderè, una infinità di gradazioni; ma il carattere generale di tutte è il mancamento di legame in cui sono le idee ed i loro segni esteriori. Tra gli insensati di questa sorta ve n'ha taluni in cui sono talmente confuse le sensazioni, ch' essi non posson comprendere l'associazione delle idee le più comuni. Ve ne ha altri che le mettono insieme, ma con tanto disordine, che non giungono ad un solo retto giudizio. Altri in fine sono in tale contraddizione tra ciò che giudicano ora, e quel che giudicano più tardi, e tra ciò che pensano e ciò che fanno, che incoerenti in tutto ed inabili a seguire il più semplice corso d' idee, mostrano ad ogni passo la falsità di queste, e la privazione del senso comune. Nè idiota, nè fatuo a questo segno è stato mai trovato costui.

25. Si è voluto parlare di *monomania*, voce con la quale alcuni tentano sconvolgere ogni sistema di morale. Ella consiste nel delirio su d'un solo oggetto, o su d' un picciol numero d' idee o sia la concentrazione di tutte le sensazioni, di tutti i pensieri in un solo pensiero, sì che ne resti assorbita tutta l'intelligenza. La più terribile di tutte le *monomanie* è l' *omicida*. Molti fatti se ne ripetono, ne' quali o un'intima convinzione nata da falsi principii e da passioni in delirio, ovvero un cieco impulso, un' idea strana che non può scacciarsi di mente, anzi un non so che di fatale e d' indefinibile, strascina l'uomo al misfatto (2). Simile a questo stato si cerca per lo più descriver quello degli autori degli omicidii che il nostro codice de'20 maggio chiamava *brutali*, quelli cioè *che son commessi per solo instinto di malvagità, senza impulso di alcuna altra causa*; oppure commessi nell' ebbrezza, a traverso della quale però la crudeltà e la perfidia discuopre nel reo il libero uso di una volontà determinata (3). E di tal *monomania* si parla omai tanto e se ne ragiona e sragiona dai giornali e dagli autori di medicina legale, ch' ella è diventata ne' giudizii penali l'eccezione di moda. Ma se questa specie di pazzi, che sanno quel che fanno, e lo fanno volendo, fossero da compassionarsi e da esserne piuttosto serrati in un ospizio di infermi, che messi sotto la scure di Astrea, chi è fra i più odiosi scellerati che temer potrebbe la pena?

26. Si ripete troppo ne' giudizii penali che l' uomo fino a tanto ch' è dotato di ragione, non agisce mai senza un motivo ragionevole; e si aggiunge che questo deve

(1) Foderè, Medicina legale, parte 1, cap. 4, sez. 1 e 2. — V. Ferrarese nel trattato sopra lodato, parte 2, al pr.

(2) Ferrarese, d. part. 1. — Tale potrebbe definirsi lo stato dell' ultimo giorno del famoso *Masaniello*, quando cominciò a passeggiare e far mille stravaganze. Gettava zecchini in mare mandava comandando a' nobili che venissero a baciargli i piedi; quando no, farebbe loro abbruciar le case; e stemperavasi in crudeltà, ordinando incendii, morti e ruine. Giannone, *Storia civile*, lib. 37, c. 2.

(3) Art, 6 e 196, cod. pen. del 20 maggio 1808—V. *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim. n. 198. Ivi è riferita la causa d' un omicidio brutale, dichiarato dalla corte criminale, giudice territoriale, scusabile per la ebbrezza. La corte suprema annullò la decisione sulla considerazione: *l' ebbrietà non è una causa scusante agli occhi della legge, qualora la crudeltà e la perfidia scuoprano nel reo il libero uso d' una volontà determinata*, V. la nostra *conclus.* sull' ebbrezza, n. XIV, della parte I pag. 102.

essere proporzionato all' azione. Così dovrebb' essere; e perciò chi uccide il suo ingiusto aggressore negli stretti termini della necessità attuale della legittima difesa, opera secondo la retta ragione, perchè il motivo è proporzionato all' effetto, ed è perciò impunito. Chi però uccide per vendetta non ha un motivo legittimato dalla detta ragione e dalla legge, nè proporzionato all' effetto. La sua mente dunque è torta non è sana: e per l' appunto a risanare menti affette da questa follia

Con le folgori in mano
La legge alto minaccia (1).

Altri poi fanno il male solo per amor del male. E quanti maledicono e calunniano senza essere stati offesi, senza interesse personale, senz' altro motivo che il piacere di veder soffrire e di nuocere? Date ad un di costoro un grado di perversità di più, più coraggio ed un pugnale, e voi avrete la *matta bestialità* di cui parla DANTE (2), ed un omicida il quale non è certo più degno di pietà di quel calunniatore o maledico.

27. Io non nego esistere in alcuni delle inclinazioni funeste. Chi ha avuto dal cielo l' alto favore d' una benigna natura, non può sempre calcolar di quelle la forza. Ma sì fatte inclinazioni malefiche per giungere alla *monomania* debbono essere state molto secondate ed accarezzate. Vi è dunque sempre una colpa in chi si trova finalmente in uno stato sì strano. Ma io non voglio ripetere il detto comune, il quale, preso assolutamente, non pare a me sempre vero, che chi favorisce la causa e non vi si oppone, è sempre reo dello effetto (3). Dico bensì che se mai la *monomania* sconvolge tanto la ragione, che toglie ogni conoscenza dell' atto che si commette, perchè sopprime interamente la conscienza, conviene allora aver l' autore del fatto, come preso da furor vero, ed applicargli forse l' art. 61 delle ll. pen. Ma s' egli ha conscienza di quel che fa, e lo fa con azione determinata dalla sua volontà, egli non può scusarsi per l' organo dell' omicidio o per l' organo del furto che GALL dicesse aver discoperto nel suo cranio, nè per le inclinazioni *monomane* che qualche altro dottore volesse giudicare.

28. *Stultus quasi per risum operatur scelus*; *et qui cogitat mala facere, stultus vocabitur* (4). Gran Dio! esclama un caldo Italiano (5), e che sarebbe l' uomo, s' ei potesse accostarsi al più orribil misfatto, riguardarlo di faccia a faccia, toccarlo, e conservare intanto la calma della sua ragione? Onde provengono, se non da quello sbalordimento, da quel tumulto, da quella specie di ebbrezza che agita il misfattore all' avvicinamento della catastrofe, onde provengono quelle dimenticanze, quelle inavvertenze, quelle vestigia non cancellate a tempo, quelle confidenze imprudenti, ch' elevano ben tosto la voce contro di lui, e lo perseguitano, e lo convincono, accusatori e testimoni irresistibili innanzi al tribunale dell' umana giustizia (6)? Qual è l' uomo non del tutto estraneo alla pratica del foro, che più d' una volta non ha avuto l' occasione di dir fra se stesso: questo sciaurato non avrebbe avuto a far altro che la tal cosa, e sarebbe salvo. E bene: questa cosa sì naturale, sì semplice, sì facile a farsi ed a vedersi, egli non l' ha fatta, egli non l' ha veduta; ed intanto era sì interessato a vederla ed a farla. Con tutto ciò chi oserebbe assolverlo come un uomo caduto in demenza?

29. Or coloro che si chiaman *monomani* non sarebbero al certo in una posizion differente. S' essi conoscono la immoralità della loro inclinazione, se han la conscienza di se stessi e del male che vanno a fare, se sanno che l' han fatto e ne provano il rimorso, niuna ragione consiglia ad usar loro indulgenza: altrimenti quanto più atroce è il misfatto, tanto più perdonabile ne sarebbe il reo, e la morale e la giustizia non sarebbero che nomi.

30. La somma di tutto questo ragionamento è che la legge nell' art. 61 parla unicamente di quella che TOMMASIO chiamò *furore fisico*, *fisica demenza*. La gran-corte con le moltiplici perizie, e coll'esame testimoniale ha adempito a quanto l' umanità consiglia, e la legge impone. Ha poi risoluto la quistione di fatto con la formola solenne: *Consta che non era in istato di furore e di demenza quando commise il reato*. Il rito è stato esattamente osservato. Il giudizio di fatto non è soggetto a ri-

(1) PARINI, nell' ode, *il Bisogno*.
(2) Inf. XI, 82.
(3) D. concl. XIV, parte I. § 19, pag. 110.

(4) *Proverb*. X, 23, XXIV, 8.
(5) ROSSI, nel d. *Trattato del dritto penale*, II, 17.
(6) Quindi il detto volgare appo noi: *il Diavolo fa fare prima il peccato, e poi suona il campanello*. V. la nostra *Proc. pen.*, III, 720 alla nota.

corso per la parte che riguarda la convinzione de'giudici (1). Il mezzo dunque è irricevibile (2).

SEZIONE III.

Secondo mezzo. — Formola terminativa della quistione di fatto.

31. Risoluta che ha la gran-corte la quistione dello stato di mente dell' accusato, passa alla risoluzione terminativa della quistione intera di fatto: *Dichiara che Francesco-Saverio Mastrogiacomo abbia commesso omicidio in persona del legitimo suo figlio Giuseppe.* Gli applica quindi l'articolo 353 delle leggi penali: *È punito colla morte l' omicidio volontario sul discendente legittimo e naturale. . . sul coniuge, sul fratello o sulla sorella in secondo grado.* Ma la minore del sillogismo, qui esclama con forza il valoroso avvocato, la minore del sillogismo dice solamente, che costui è reò di *omicidio*, non d' *omicidio volontario.* Come dunque n' esce la conseguenza della condanna di morte? Era tanto più necessaria la parola *volontario*, quanto che non dell' omicidio, ma della volontà di commetterlo si disputava. La formola terminativa della quistione di fatto non può essere conceputa, che con le parole medesime ond'è conceputa la ipotesi della legge.

32. A me pare che questo mezzo sia più ingegnoso che solido. Non appena che la gran-corte ha aggiunto a questa dichiarazione l' altra: *Consta che l' omicidio suddetto non fu commesso nello stato di demenza o di furore*, non può concepirsi l'omicidio nella dichiarazione terminativa che s' impugna, se non come *volontario.*

33. Domando perciò il rigettamento del ricorso (3).

XIX.

Metodo legale per provare e discutere l' eccezione di follia. — Art. 224 e 283 pr. pen.

Signori (4), accusato *Vincenzo Addabbo* di due barbari omicidii, l' uno in persona della propria moglie, l'altro in quella della cognata, il suo diligente difensore, nel dar la nota de' suoi testimonî a discolpa, propose ventidue fatti dimostranti lo stato di lui di demenza, che scappava spesso in furore. La gran-corte interrogò il reo all'apertura dell' udienza pubblica: il reo non rispose: il difensore ne trasse argomento di mentecattaggine. La gran-corte lo interrogò più altre volte; ma egli persistente nel silenzio: tal che finalmente la gran-corte medesima dichiarò ch' ei fingeva ed a' termini dell' art. 224 della pr. pen. decise ch' ei non fosse più interrogato in alcun'altra parte del giudizio. — Protesta del difensore avverso questa decisione. Il mezzo n' è riprodotto avverso la definitiva che condanna costui all' estremo supplizio.

2. Non ignoro l' antica quistione se sia saggezza simulare a proposito la follia (5):

---

(1) Art. 292 pr. pen.

(2) Art. 323 pr. pen.— La corte suprema ha tenuto sempre come un giudizio di fatto, che la legge sottrae alla sua censura, il giudizio di furore o demenza. Nella causa di *Salvatore di Virgilio*, difesa con molto zelo e dottrina dall'avv. GIUS. MARINI-SERRA, i fatti e le pruove del delirio febbrile nel quale costui, alzatosi ignudo di letto, prese uno schioppo, e commise un omicidio, e così ignudo, corse poi furioso per le strade, parevano evidenti; particolarmente dopo che questi vennero definiti *atti maniaci* da qualchedun de' nostri più illustri professori dell' arte salutare. Ma qualche altro professore fu di contrario avviso. La gran-corte seguì l' avviso piuttosto di chi escludeva, che di chi sosteneva il vero furor fisico nell' omicida, tanto più che l' uccisa era stata appunto la medesima, contro di cui egli era irritato per recentissima opposizione ad un matrimonio di lui. Fu dunque punito qual omicida volontario. Il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 7 marzo 1836. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(3) La corte suprema rigettò il mezzo relativo alla follia: ammise questo secondo, e rinviò la causa ad altra gran-corte, ritenuti i fatti elementari. La nuova corte riformò la formola terminativa della quistione di fatto, e condannò il reo alla pena medesima. Nuovo ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 12 nov. 1834. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.— L' istesso difetto per la mancanza della voce *volontario* fece annullare la condanna di morte pronunziata contro *Francesco Caputo*, coniugicida. Arresto del 3 febb. 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.— V. nella prima parte il n. XXIV. pag. 144 e seg. causa di *Fr. Terillo.*

(4) Conclusioni pronunziate nella causa di *Vincenzo Addabbo*, 11 dic. 1833, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GREGORIO MORELLI avv. del ricorrente.

(5) V. STRYKIUM, dissert. *de dementia.* cap. 1, § 15—Così L. Giunio Bruto, *iuvenis longe alius ingenio, quam cuius simulationem induerat... ex industria factus ad imitationem stulti-*

cedere però senza esame a chi la simula onde liberarsi da' carichi pubblici o dalla pena, è balordaggine, non che debolezza. Ne parlò ULPIANO, quando raccomandò tutta la diligenza al pretore, in non dare curatore ad alcuno *citra causae cognitionem*: *quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent* (1). E più fortemente nelle cause criminali: *Sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona eius qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut si simulasset plecteretur; si fureret, in carcere contineretur* (2).

3. A questa legge facendo le sue note DIONISIO GOTOFREDO, ne trae la massima: *Simulatus furor poena dignus*. Non comprendo come CRISTIANO TOMMASIO, uomo certamente non lieve d' ingegno, abbia potuto accusarlo di aver creduto che la sola simulazione della follia fosse degna per se stessa di pena (3). La proposizione di GOTOFREDO non è che relativa alla legge che comenta. *Furor simulato* è tropo troppo ordinario per dinotare la *persona stessa che simula il furore*: la pena della simulazione è il rigettamento della sua eccezione; mentre la pena corporale è data al suo misfatto, non alla sua simulazione in giudizio. Il qual concetto di sì grave autore vien dimostrato dalle due autorità ch' egli cita. La prima è, della legge 6, D. *de curatoribus furioso dandis*, la quale non pronunzia altro che il rigettamento dell' eccezione quando la pazzia si scuopre simulata. La seconda è di CICERONE nel suo secondo libro *de inventione*, ov'è scritto: *sumi oportebit et ratiocinari quid in similibus rebus fieri soleat, et videre utrum malitia quid aliud agatur, aliud simuletur, an stultitia, an necessitudine quod alio modo agi non possit* (4). Quando dunque TOMMASIO combatte l'opinione di GOTOFREDO, incorre nel difetto stesso che MONTESQUIEU rimprovera a VOLTAIRE, cioè di rifare a suo modo ciò che legge, per poi combattere vittoriosamente l' errore che immagina trovarvi.

4. Sempre però è vero che dedotta in giudizio l' eccezione del furore o della demenza, dee con massima cura, prima di giudicarne, indagarsi, se la follia sia vera o simulata. L' art. 283 pr. pen. prescrive a pena di nullità la risoluzione dell' *eccezioni* le quali attaccano il fondo della causa; e questa è una di quelle che fa che *non esista reato*. Ma la legge subordina sì fatta risoluzione a tutte le regole della discussione delle quistioni di fatto. Dir che costui *simulava*, e dirlo prima dell' esame de' testimoni dati in nota per provare che non ha simulato mai, è pregiudicare con un giudizio prematuro la quistione vera in cui risedeva la causa.

5. Or è un fatto incontrastabile, che quando la gran-corte giudicò che l' accusato simulava di esser demente, e perciò con dolo non rispondeva agl' interrogatorii, ella non aveva inteso alcun testimone: ella nemmeno avea letto le ventidue posizioni a discolpa. Giudicò dunque *citra causae cognitionem*.

6. Nè vale il dire che li avesse esaminati dopo. Già il suo giudizio era stato renduto e pubblicato. La legge le apriva la via per giudicar legalmente. Quando al tempo del giudizio, tornato in sè un accusato, sostiene che al tempo del reato egli era infermo di mente, allora ben si può aprir la pubblica discussione, discutendo con l' uomo già risanato la sua eccezione fra le pruove a discarico. Ma quando il reo non risponde, quando il suo difensore oppone esser egli tuttavia senza intelletto, si dee sospendere il giudizio, e rischiarar prima questo fatto essenziale. È regola di antico dritto: *ubi de praesentia alicuius agitur, non nudam corporis praesentiam suf-*

---

tiae. LIV. I, 56.—CARDANO ne riferisce molti altri esempi, *de sapientia*, *lib.* 3.

(1) L. 6, D. XXVII, 10 *de curatoribus furioso dandis*.

(2) L. 13, § 1, D. I, 18, *de off. praesidis*. Legge è questa, di cui la seguente è un pieno comento. Gli ospizii di sanità per i folli par che erano ignoti agli antichi, se pure dalla l. 14 non voglia argomentarsi ch'essi erano una parte del carcere comune. Altrimenti non potrebbero bene spiegarsi le parole di ULPIANO *in carcere contineretur*.

(3) Dissert. 120, *de praesump. furoris*, § 38.

(4) *De inv.* II, cap. 20, n. 61 — GOTOFREDO, restitutore diligentissimo di CICERONE alla sua vera lezione, appunto in questo luogo toglie la voce *aliud*, e ritiene *malitia quid agatur*, mentre i codici Vossiano e Landiano tolgono la voce *quid*, e leggono *malitia aliud agatur*. Ciò mostra che GOTOFREDO non potea citare CICERONE a caso; e ch' egli non dice altro se non che quello che dicono veramente CICERONE e ULPIANO. V. GRONOV. a questo luogo di CICERONE.

ficere, *sed intellectus et animi* (1). L' art. 218 pr. pen. vuole, a pena di nullità, questa presenza del reo. Nel primo caso egli può applicare alla cosa l' animo e l' intelletto. Ma nel secondo si corre rischio di averne la sola presenza del corpo, quando il giudice non sospenda il corso de' termini secondo l' art. 209, e non profondi pria l' animo in queste nuove investigazioni.

7. Nulla di ciò si è fatto. A me sembrano perciò violati gli art. 218 e 283 pr. pen.; e domando l' annullamento della decisione (2).

XX.

Se in caso di ferita, punita definitivamente, o amnistiata, come pericolosa di storpio possa rintegrarsi il giudizio per lo storpio avverato dopo il giudicato.— Art 1305 ll. civ. — Art. 356 e 358 ll. pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.
II. Nella intelligenza dell'art. 1305 ll. cc. il quale fissa i caratteri della eccezione della cosa giudicata, è riposta tutta la causa, § 4.
III. Perchè l' eccezione della cosa giudicata rispinga un' azione, quadruplice esser dee la identità delle due azioni, dell' ultima cioè e della prima, § 5 e 6.
IV. Prima e seconda identità relative alla persona, § 7. — Il ministero pubblico diviso in molti agenti presso i tribunali penali, si considera sempre una sola persona, *ivi*.—Applicazione della teoria alla causa, § 8.
V. Prima identità relativa alla cosa, § 9.
VI. Seconda, § 10. — Suoi caratteri, § 11 e 12. —Origine e fondamento identico della prima e della seconda domanda nella causa, § 13.— Qualità diversa, ma l' oggetto è il medesimo, § 14.—Argomento dall' uguaglianza de' dritti tra l' accusatore ed il reo, § 15—Argomento *ab absurdo*, § 16.
VII. Distinzione importante, § 17 e 18.
VIII. Conchiusione, § 19.

Signori (3), la ferita che forma il subbietto di questa causa, fu da una prima perizia giudicata pericolosa di morte e di storpio; ma la seconda asserì svanito ogni pericolo. Così la causa divenne correzionale; e quasi due mesi dopo del fatto (6 di febb. 1837) fu spedita la citazione, e cominciò la discussione pubblica con l' offeso e l'offensore presenti. Niuna opposizione delle parti, fino a tanto che l' imputato, perchè il reato era avvenuto nel dì 14 di dicembre 1836, venne a chiedere l' applicazione del real decreto del dì 26 di gennaio: questo dichiarava abolita l' azione penale per i reati correzionali avvenuti anteriormente al decreto medesimo. Vi si oppose la parte-civile, sostenendo non solo che il reato era stato commesso con premeditazione, ma che doveva essere qualificato di tentato omicidio; circostanze che lo rendevano misfatto, il quale perciò diventava incapace di esser coperto dal benefizio dell' indulto. Ma ella non attaccò allora il giudizio de' periti, nè mostrò di essersi avverato lo storpio. Il giudice non vide ombra di premeditazione nel fatto, nè i caratteri di tentato omicidio: ritenne perciò la sua competenza, e giudicò abolita l' azione penale. Il ministero pubblico e la parte civile non ne fecer richiamo. Così la sentenza passò in cosa giudicata.

2. Due mesi e più dopo, nel dì 14 di aprile, l' offeso si dolse dello storpio già avvenuto. Una perizia ne chiarì l' esistenza, ma giudicò lo storpio indipendente dalla ferita: poi una seconda perizia lo giudicò effetto di questa. Poggiato a tal giudizio il procurator generale presso la gran-corte criminale domandò la spedizione di un mandato di arresto contro l' imputato nel fine di reintegrare il giudizio in via criminale. La gran-corte ha dichiarato mancante il ministero pubblico di azione per effetto della cosa giudicata. Egli e la parte-civile ne ricorrono per annullamento.

3. Si tratta di decisione di eccezione perentoria, risoluta a favore dell' imputato. Adunque non è aperto adito al ricorso del pubblico ministero, se non per il solo motivo di manifesta contravvenzione al testo delle leggi (4). Il ricorso poi della parte-civile non può sostenersi, se non appoggiandosi a questo del pubblico ministero: all' incontro il diritto a' danni-interessi le è stato conservato intero dal giudicato; la accettazione dell' indulto fatta dal reo, è og-

(1) Parole di Giacomo Gotofredo alla l. 124. *de reg. iuris* così conceputa: *Ubi non voce, sed praesentia opus est, mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo: hic quidem et respondere potest. Furiosus absentis loco est.*

(2) Così fu deciso.

(3) Conclusioni pronunziate per la causa di *Ottangelo Musto*, 30 di agosto 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p. Gaetano Gargiulo, avv. resistente al ricorso.

(4) Art. 184 pr. pen.

gi, in rapporto a lei, pari ad accettazione di dichiarazione di reità (1).

4. Or nella causa attuale il solo testo di legge applicata è l'art. 1305 delle ll. cc. Ei contiene i caratteri della eccezione della cosa giudicata: è stato trasmessa a noi dalle leggi romane, e sol da queste prende spiegazione e comento.

5. E l'art. 1305 delle ll. cc.; ed i dettami dell'antica italica sapienza dai quali esso è tratto, si fondano ugualmente sul principio, che nello stato civile, il cui fine è l'union concorde fra gli uomini per sicurezza e tranquillità scambievole, le controversie giudiziali debbono avere un termine, oltre il quale non lice più rinnovarle. In queste il giudice non ricerca altro che la verità. Ma qual è l'uomo che non può ingannarsi o essere ingannato? Ecco perchè sì probabili sembrano le ragioni di coloro che vorrebbero un secondo e poi un terzo ed un quarto ed un quinto esperimento della stessa causa. Ma finalmente conviene mettervi un termine. E dopo questo non è forse ancora, e sempre, sussistente l'osservazione di ULPIANO, che l'ultimo giudice *nonnunquam bene latas sententias in peius reformat*; *neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est* (2)? O dunque con una, o con molte decisioni si dia termine alla lite, è sempre necessità civile il definire, che adempiute le forme stabilite dalla legge per garentire i giudizii dall'imperizia, dalla corruzione e dall'errore, la pronunziazione terminativa del giudice porti seco per utilità pubblica la presunzione della verità, la quale nè per nuove scoperte, nè per fatti nuovi possa essere più rimessa in esame (3): *res iudicata pro veritate accipitur* (4). La verità è una; *nec potest idem simul esse et non esse*. Perciò l'eccezione della cosa giudicata rispinge, *submovet* (5), ogni nuova azione, quando però l'oggetto di questa *est idem*, identico cioè all'oggetto del primo giudizio.

6. La quale identità è guardata dalla legge per quattro aspetti; due relativi alle persone; due relativi alla cosa; *quae nisi omnia concurrunt, alia res est* (6). L'esame dunque della quistion presente sta tutta in conoscere se queste quattro identità concorrano insieme nella causa.

7. La prima identità relativa alla persona, è che sieno gli stessi gl'individui i quali rappresentano l'attore ed il reo; la seconda è che sia la stessa la condizion legale della quale essi assumono la parte: *eadem persona*, *eadem conditio personarum* (7). Ne' giudizii penali presso i Romani questa duplice identità nello accusatore era spesso controvertita. ULPIANO l'osserva, quando fissa il principio, *hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari* (8); e perciò sottopone questa massima ad alcune distinzioni e restrizioni relative alla persona dell'accusatore: imperocchè presso i Romani il dritto di accusare era di ogni cittadino; e non sempre l'esercizio di questa facoltà fatto dall'uno, potea pregiudicare a quella d'un altro. Presso di noi però ne' giudizii penali nulla all'individuo ch'esercita l'azion penale, tutto è dato alla sua condizion legale. Così i tutori de' pupilli, quando eran molti con tutela divisa (9), ciascuno nel suo ramo rappresentava intero l'uffizio. L'azione penale appo noi, qualunque sia il reato, è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli ufiziali che sono incaricati del pubblico ministero presso i magistrati penali (10). Nulla essi fanno, nulla posson fare in proprio e privato nome, sì che *personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem faciat* (11). Ciascun d'essi *publicam et eandem gerit personam*. Il PRINCIPE li distribuisce come suoi agenti, come suoi proccuratori, presso tutti i tribunali penali; e tutti prendono carattere e condizion legale da questo mandato (12). Se dunque uno di questi agenti, uno di questi proccuratori ha esercitato presso di un tribunal penale quell'azion penale la quale è stata giudicata, l'altro che vorrebbe rintegrarla presso d'un altro, presenta in sè la per-

---

(1) Art. 90 ll. pen.— Art. 639 pr. pen.—V. sup. n. XVI, § 17 pag. 214.
(2) L. 1, D. XLIX, 1, *de appellat.*
(3) L. 27, D. XLIV, 2, *de except. rei iud*— L. 4, C. VII, 52, *de re iud.*
(4) L. 207, *de reg. iuris.*
(5) L. 63, D. XLII, 1, *de re iud.*
(6) L. 14, D. XLIV. 2, *de excep. rei iud.*
(7) D. L. 14, *de except. rei iud.*
(8) L. 7, § 2 D. XLVIII, 2, *de accus. et inscript.*
(9) L. 36, D. XXVI, 7, *de admin. et per. tutorum.*
(10) Art. 2, pr. pen.
(11) L. 22 D. XLIV. 2, *de except. rei iud.*
(12) Art. 148, 153, 154 della l. org.

sona dell' attore, identica a quella del primo accusatore, *et exceptione submovebitur* (1).

8. Se dunque nella causa presente lo stesso individuo è il reo, e se lo stesso è il querelante, lo stesso è pure l'attor principale, che solo, ed esclusivamente da ogni altro interessato, ha dritto di esercitare il pubblico ministero. Nè rileva che i nomi di battesimo sien diversi, e che l'uno sia incaricato del suo ufizio presso il tribunal correzionale, l'altro presso la gran-corte: l'uno e l'altro è agente del pubblico ministero: l'esercizio dell'azione dell'uno impedisce l'azione dell'altro: un fatto medesimo non può dar luogo che ed una sola azion penale contro un imputato (2).

9. Rimangono le due identità relative alla cosa. La prima è l'identità della domanda in generale, *petitio*. Tale è quella de'danni-interessi per la parte civile, la quale ha già ottenuto la dichiarazione in generale, che questi le si debbono: la specialità può esserne trattata anche poi, e nel caso attuale ella si dee innanzi a' tribunali civili (3): se potesse ristaurarsi a sua instanza quel giudizio del *deberi*, dovrebbe ella mettersi nel pericolo d'una dichiarazione contraria. Ma per verità non è questa l'identità di cosa, a cui si mira nei giudizii penali: in questi l'azione della parte civile è sussidiaria e pedissequa a quella del ministero pubblico, e la domanda in generale del pubblico ministero è della dichiarazione di colpabilità. Ella si è ottenuta ugualmente con l'accettazione dell'amnistia: s'ei ristaura il giudizio può ben uscir questo a dichiarazione d'innocenza. In quale allora de' due giudicati starebbe la verità? La cosa stessa sarebbe quella e non quella.

10. Passiamo in fine a conoscere, se la seconda identità di cosa ne' giudizii penali, o sia l'identità particolare dell'oggetto dell'azion penale sussista o pur no nella causa presente. Per riconoscerla, conviene fissare la natura del reato, secondo che questo nella prima e nella seconda azione è dedotto.

11. Nel primo giudizio, si trattò di ferita grave pericolosa di morte o di storpio, ma senza che la morte o lo storpio si fossero avverati. Nel secondo si tratta di ferita grave con storpio avverato. Ecco qual fu, ecco qual è *causa petendi* (4), *causa proxima actionis* (5). In ciò veramente sta il *soggetto* e l'*oggetto della causa*, secondo il linguaggio delle leggi nuove: in ciò sta *res, corpus et quantitas*, secondo il linguaggio delle antiche (6), nelle quali *corpus* e *subiectum* erano spesso sinonimi (7).

12. Or intorno al soggetto ed oggetto particolare della causa, così ci dice il giureconsulto PAOLO: *cum quaeritur, haec exceptio noceat, necne? inspiciendum est, an idem corpus sit. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate servata, nulla adiectione, diminutioneve facta sed* PINGUIUS *pro communi utilitate accipitur* (8), *ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inestricabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronunciarentur* (9). Questa dunque o quella qualità del fatto particolare, quando non ne sia che *adiectio vel diminutio*, se non fu espressa nel primo libello e poi si scuopra esistente, o se vi fu espressa e poi si scuopra non esistente, non cangia mai l'oggetto primitivo dell'azione: esige l'utilità pubblica, che nel rapporto alla qualità dell'oggetto nel suo più pieno, nel più ampio senso *pinguius*, sia intesa.

13. E cosa mai del particolare oggetto di questa causa è scritto nella legge? *È ferita grave*, dice l'art. 356, *quella giudicata pericolosa di vita o di storpio*; ed è punita correzionalmente. *Se la ferita grave*, dice l'art. 358, *abbia prodotto storpio, la pena sarà del primo grado di ferri nel presidio*. Il pericolo dunque nel primo art., e l'effetto avverato nel secondo, sono entrambi qualità della ferita. L'uno e l'altro art. sono entrambi nella stessa sezione sotto la rubrica stessa, *delle ferite e delle percosse volontarie*. La ferita e la percossa sono sempre l'oggetto particolare dell'azione, con qualità in un caso del solo pericolo, con qualità nell'altro del pericolo stesso degenerato in fatto. La base del dritto, l'origine della dimanda è la stessa; *et eandem causam facit etiam origo petitionis* (10).

(1) L. 3, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*
(2) Art. 1 pr. pen.
(3) Art. 5 e 639 pr. pen.

(4) L. 14, D. XLIV, 2 *de except. rei iud.*
(5) L. 27. eod.
(6) D. l. 14. eod.
(7) Quindi *corpus loci, corpus instrumentorum corpus delicti*. L. 4, D. VIII, 5 *si servitus vindicetur*; l. 3, § 5, D. XLIII, 5, *de tab. exhib.*
(8) L. 12 et 14, D. XLIV, 2 *de except, rei iud.*
(9) L. 6 eod.
(10) L. 11, § 4, D. XLIV, 2, *de except. rei iud.*

14. E tanto è vero, anche sotto l' impero delle nuove leggi, non operarsi dalle qualità nuovamente scoperte nel fatto alcuna differenza nel fondo dell' azione, che se tali qualità si scuoprano o svaniscano nella pubblica discussione, può il ministero pubblico, senza bisogno di nuova accusa, ma come una conseguenza dalla prima contestazione della lite, conchiudere secondo che queste sono state certificate o smentite (1). Accusato un uomo di ferita con storpio, può essere su quest' accusa criminale condannato di ferita solamente pericolosa, ed anche semplice. Questa allora sarebbe divenuta un' azione correzionale o di semplice polizia; e pure il ministero pubblico *de eadem re agere videtur, et etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re* (2). Lo stesso è in chi è giudicato correzionalmente per ferita semplice, o ferita solamente pericolosa: accusato poscia di ferita con storpio avverato, il genere del giudizio sarebbe ben altro, perchè sarebbe di alto criminale: con tutto ciò *exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere iudicii* (3).

15. Or s' immagini che in un primo giudizio fosse stato il reo condannato per ferita con storpio, e poi si scuopra che quello storpio non fu che passaggiero, e che già l'offeso ha riacquistato libero l'esercizio delll' organo ferito, come se non fosse stato leso giammai: potrebbe forse rintegrarsi il giudizio? *Non si per errorem, aut etiam ambitiose, nec si per gratiam perperam et male iudicatum sit* (4). Vi sarebbe luogo ad azion civile contro il giudice, se mai egli avesse operato con dolo (5): che ciò ch' è verità legale, può non esser tale nel fatto: essa però non mai si rescinde, tanto esigendo la pubblica utilità. Or può mai avvenire che ciò che non lice al reo, sia lecito all' accusatore (6)?

16. Una delle regole di questa identità ne' giudizi penali è il vedere se nel nuovo giudizio rimanga intera all' imputato la difesa di tutta la causa. In faccia ad una querela correzionale compresa nella reale indulgenza per la pena, egli si è contentato di sottostare semplicemente a' danni interessi, nè si è difeso. Reintegrato il giudizio in via criminale, o conviene rescinder pria quello, del che la legge non offre alcun mezzo, o l' imputato non può più sostenere ch' ei non sia il colpevole, o che il fatto non merita punizione alcuna, del che nulla è più assurdo e incomportabile ne' giudizii di libertà e di onore, come sono i penali. E potrebbe forse ciò farsi per pruove sopravvenute della qualità della premeditazione, della qualità dell'arme propria o vietata, della qualità della violenza pubblica, della qualità della recidiva? Son fatti e pruove novelle, *perinde ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset* (7).

17. Ben diverso è il caso in cui dallo stesso groppo di fatti nascano più reati di cui l' uno serve di qualità aggravante dell' altro. Tale è p. e. il furto accompagnato da omicidio o da ferita grave, o lo stupro in cui alcuno di questi altri reati sia intervenuto. Se un reo sia stato menato in un primo giudizio per furto semplice, o solamente per stupro, scopertosi poi l'omicidio o la percossa, o la ferita, nulla vieta che il reo sia menato ad un secondo giudizio; perchè l' omicidio e la ferita sono essi stessi reato, benchè non accompagnino un altro reato. E ciò fu definito anche dagl' imperatori Diocleziano e Massimiano (8). Ma se la qualità non è un fatto il quale possa star da se e per se stesso costituire un reato, gli stessi imperatori ripetettero la regola antica: *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest* (9).

18. Tanto più ciò si avvera nella nostra legislazione, per la quale ogni azion penale è pubblica, e l'accusatore è sempre uno. Adunque se si scuopra la premeditazione o lo storpio per una ferita già giudicata, è da osservare che il meditar di ferire senza ridurre la volontà ad effetto, non è reato, e che lo storpio senza percossa o ferita da altri fatta, non è altrui imputabile. Premeditazione e storpio non possono stare da se, nè costituir reato se non vi è la ferita. Giudicata dunque la ferita, non può più di queste qualità disputarsi. Esse trove-

---

(1) Art. 276 pr. pen.
(2) L. 5, D. XLIV, 2, *de except. rei iudic.*
(3) L. 7, § 4, eodem.
(4) V. gli art. 122 e 123 della l. org.
(5) L. 15, § 1 D. V, 1, *de judicii.* — L. 6, D. L. 13, *de extraord. cognitionibus*, — Art. 569 pr. civ.
(6) L. 41 *de reg. iuris.*

(7) L. 27. D. XLIV, 2. *de exc. rei iud.*
(8) L. 9 C. IX, 2, *de accus. et inscript.*
(9) L. eadem.

rebbero giudicato il subbietto a cui si appoggiano, e ch' esse non farebbero che colorire e rilevare.

19. Per queste ragioni io domando il rigettamento del ricorso (1).

XXI, XXII e XXIII.

SECONDA CLASSE

De' reati commessi con intelligenza e volontà de' quali però fallisca l'effetto.

AVVERTENZA PRELIMINARE

Abbiamo esposto, secondo la nostra divisione (2), la *prima classe* de' reati di sangue: omicidii, storpii, ferite, senza volontà diretta di colui che n'è l'autore materiale. La teoria, e la giurisprudenza per l'applicazione della legge a' casi particolari, può ben esserne estesa ad ogni specie di reati. Passiamo alla *seconda classe*: intelligenza e volontà piena, ma effetto fallito

2. Nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, *serie criminale*, abbiamo ampiamente trattato questo soggetto (3). Qui daremo solamente il sunto di una nostra lezione, e due delle nostre ultime conclusioni pronunziate in corte suprema. La severità della legge francese rendeva molto pensosi i giudici sulla sua applicazione: quindi dubbii ed incertezze infinite. La legge nostra attuale, perchè in accordo con la conscienza universale, è di facile e pronta applicazione; tal che quei ricorsi intorno al *tentativo* che formavano, una volta in corte suprema il soggetto delle discussioni di ogni udienza, oggi son divenuti rarissimi. La moltiplicità dei richiami e delle quistioni per l'applicazione d'un artic. di legge, è il più certo indizio del suo difetto o nel principio che lo muove, o nella estensione che al principio si dà, o nel modo oscuro ed ambiguo onde la stessa legge è espressa.

XXI.

Del tentativo. — Art. 69, 70, 71, 72 73 ll. pen.

SOMMARIO

(1) Così è stato deciso — Così decise pure la gran-corte di Basilicata nella causa di *Vincenzo de Gerardis*, il quale era stato condannato a sei mesi di prigionia per ferita pericolosa di storpio. L' offeso voleva ristaurare il giudizio, dicendo che lo storpio era avvenuto in effetti. La gran-corte, a domanda del ministero pubblico, rispinse quest' azione con l'eccezione del giudicato. La parte civile ne ricorse in corte suprema. Il suo ricorso fu dichiarato irricevibile, perchè *la parte civile* (son parole dell'arresto) *non ha dritto che a' danni ed interessi, art. 317 pr. pen. domanda che le è stata già aggiudicata.* E qui la corte suprema non volle obbliare di mentovar anche la forza del giudicato, quando soggiunse: *il giudizio contro de Gerardis finì con la condanna del medesimo, e con l' accettazione della condanna stessa senza essersi impugnata le decisione da alcuna delle parti.* Arresto del 26 agosto 1836, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Esso è mentovato anche nella nota 4, pag. 201 di questa parte.

(2) Parte I, pag. 83.

(3) Dal n. 1 a 22.

Del tentativo e della complicità ne' reati.

A mio figlio GIOVAN BATTISTA

ora giudice del tribunal civile di Basilicata.

All' udire la mia lezione intorno al *tentativo* ed alla *complicità* ne' reati, la vostra mente, mio carissimo figlio, sembra che sia rimasta più scossa, che perfettamente chiarita: i dubbii che me ne avete fatto il dimostrano. Amo che li disvestiate voi stesso, leggendo scritto, e meditando con agio quanto dalla cattedra ho detto, e riscontrando nel tempo stesso con accuratezza le leggi e gli autori che ho citati, particolarmente intorno alle origini ed a tutta la storia del dritto romano sopra questa materia.

2. La prima avvertenza alla quale io vi richiamo, è di guardare la collezione giustinianea come una mescolanza di frammenti di tutti i legislatori e giureconsulti romani, da' tempi i più virtuosi ed i più colti della repubblica, fino a quell' ultima corruzione, il di cui effetto fu la decadenza dell' impero e l' invasione de' barbari. Co' costumi si corruppe la lingua; e voci si trovano nello stesso corpo di leggi, ora con la significazione antica, ed ora con quella degl' ultimi tempi, spesso mal determinata, più spesso contraria alla prima. Così p. e. le voci *volontà*, *consiglio*, *conato*, *attentato*, *effetto*, quando s' impiegavano una volta nelle leggi e ne' giudizii, avevano una significazione certa; e chi diceva, *si punisce la volontà*, *si punisce il consiglio*, *si punisce il conato* o l' *attentato*, non intendeva mai il solo interno moto dell' animo, e nemmeno il solo comunicarlo agli oggetti esterni, o il solo primo arrischiarsi; nè l' *effetto* era qualunque atto esterno che manifestasse la volontà.

3. Si aggiunge che tai voci, e particolarmente *voluntas*, *conatus*, ebbero sempre nel parlar comune un assai largo significato. La scuola lo restrinse; e *conatus* fu propriamente lo stato di sforzo de' corpi; e *vis in conatu*, la forza abile a muoversi, ma che non ancora si muove: era ciò che LEIBNIZIO chiama *forza morta*, e che altri dicea prima *vis suspensa*, *vis cessans* (1). *Forza in cesso*, la direbbe DANTE (2). Ma anche quando ella è già messa in moto, insino al punto ove produca l' effetto al quale ella è volta, sempre può essere arrestata o sviata. Ella dunque sin che non giunga al suo fine e si posi, è sempre in istato di *sforzo*. E perciò dal momento in cui la forza, uscendo dal suo stato di sospensione, da morta diventa viva, fino al momento in cui ferisce il suo fine, per tutto questo corso ella diceasi *conatus*: *rei non perfectio*, *conatus tamen atque adumbratio* (3). E *tentare*, *pertentare*, *attentare*, ed anche *velle* e *conari*, era sforzarsi di ferire quel fine, sia che questo fosse ancora troppo lontano, sia che fosse già presso ad esser raggiunto.

4. Di siffatta e sì estesa significazione di voci fu facile l'abuso nella intelligenza dell' antiche leggi, particolarmente quando la potestà di far leggi ed interpetrarle fu presso ad uomini come *Tiberio*, *Caio*, *Nerone*, ed altri non men feroci, ma più stupidi ed imbecilli di loro. Per lo che il giureconsulto TRIFONINO, nato a' tempi di MARCO AURELIO, ma che avendo già tremato sotto l' uccisore di PAPINIANO (4), non re-

(1) V. nella nostra *proc. pen.* I, 815 e 1025.
(2) Inf. XXII, 10.
(3) Cic. *Or.* 29.
(4) *Caracalla*: GRAVINA ne ha composto una tragedia.

spirò pace che sotto ALESSANDRO SEVERO, volle solennemente ricordare, che per *consiglio* e *volontà* non istendavan gli antichi la sola determinazione interna dell' animo, cioè *si modo eius mentis sit, ut occasione data ad commissurus sit*, e nemmeno la iattanza o la proposta fattane ad altri, *non propositionem solam, nec si id se facturum iactaverit*; ma col dir *consiglio* intendevano spesso, che dietro le spinte d' una volontà determinata si fosse passato effettivamente a qualche atto che già ne cominciasse l' esecuzione. E dal fatto stesso, non da incerte congbietture ciò dee risultare: *quis ipso facto initium mente deduxerit; assumpto actu, cum aliquo actu intelligi constat* (1). Nel qual frammento, O MIO FIGLIO, io bramo che voi vi fermiate sulla frase *assumpto actu*: ella dimostra una parte del fatto già consumata, nell' istesso senso che intendiamo in CELSO, *assumpto cibo*, ed in TACITO, *assumpta uxore, assumptis armis*. Ed ogni atto così effettuato, era propriamente *conato*. Quando dunque le voci *consiglio*, *volontà*, *conato*, si trovano nelle leggi antiche, non s' intende sempre con esse la nuda intenzione, e *vis in conatu*, ma fatti ed atti di esecuzione, per tutta la serie delle azioni le quali si eseguono innanzi che il reato si giunga a compiere in tutto.

5. Se un fatto vietato dalla legge è sempre azione e cangiamento di stato per effetto di movimento se ogni movimento, per quanto rapido esso sia, è sempre divisibile all' infinito nello spazio ch' ei percorre, e se in questa divisione ogni grado ch'ei compie nel suo corso può essere considerato a parte, nè passar oltre, ben possiamo per maggior comodo della intelligenza comune, distinguere il corso d' ogni azione criminosa, in gradi. Noi qui amiamo dividerlo in cinque, non perchè non possa esserlo in più, ma perchè tanti ne riconosce la nostra legge; *apparecchio*, *attentato* propriamente detto, *tentativo*, *misfatto mancato*, *consumazione*.

6. I primi quattro erano tutti nella voce *conato*. E della loro distinzione voi troverete il germe ed i principii nell' antico dritto romano: invano però vi cercherete quest' analisi minuta onde noi dividiamo e suddividiamo le cose. I Romani antichi celebravano i giudizii, come facevan la guerra: pochi principii e non più; il resto era abbandonato alla prudenza civile del pretore, ed alla fede ed espertezza militare del capitano. Allora le sottigliezze della greca filosofia parvero pericolose a CATONE *il maggiore* (2); nè CICERONE avrebbe osato, più più d' un secolo dopo, di eccitare, benchè consolo, il riso de' giudici e del pubblico, riferendo le sottigliezze legali di un SERVIO SULPIZIO (3), venerato tanto da lui, e del quale era tanto amico (4), che ne pronunziò poi in senato magnifica laudazione funebre (5), se non fosse stato certo di trovar molti fra i suoi uditori, imbevuti an-

---

(1) L. 225, *de verb. sign.*—*Inire*, *initium*, da *ire in*, mostra già il fisico cominciamento di andare con atti esterni ad un punto, o sia ad un effetto determinato.

(2) PLUTARCO nella vita di Catone il vecchio quando parla dello sdegno di lui contro i greci sofisti venuti in Roma.

(3) CIC. *pro Murena*, cap. 7 et seqq. — PLUTARCO, vita di Catone uticense.

(4) CIC. *Ep. fam.* IV, 3.—*De claris oratoribus*. c. 40.

(5) Philippica IX. — Non misurate, mio caro figlio, quei grandissimi uomini col modano e con la mezzacanna di noi picciolissimi. CICERONE fu contrario a SULPIZIO ed a CATONE *il minore* nella causa di *Murena*, e non risparmiò lepidezza per far ridere a spese de' due avversarii gli astanti. Non per tanto traspira da ogni sua frase l'alta venerazione ch'egli nutriva per le loro altissime virtù, ed egli ed essi rimasero sempre fino alla morte sostenitori scambievoli l'uno dell'altro, ed amici caldissimi. CICERONE fece sì che si ergesse a pubbliche spese una statua di bronzo a SULPIZIO, e si celebrassero giuochi pubblici in onor suo; e *Catonem coelo aequavit*, scrivendone la vita, benchè CESARE di cui CATONE era stato tanto nemico, fosse allora dittatore. E CESARE stesso non gli ne volle male, ma solamente *rescripta oratione, velut apud iudices, respondit* (TAC. ann. IV, 34.—PLUTARCO nella vita di Cesare). Andate ora, e fatevi sfuggire un motto verso un uguale, non che verso un potente; manifestate con un poco di forza un'opinione in letteratura, non che in dritto contro chi presume per grado di saperne più di voi; difendete una causa con zelo: voi siete perduto; ogni amicizia è finita; ed i nostri Sulpizii, i nostri Catoni, i nostri Cesari sono assai benigni, se solamente non vi guardano più in viso, o vi chiamano a duello. Voi dunque, benchè nato a vivere fra gli onorati ed i buoni, dovete pur pensare, che non fra i vasti pensieri di quelle anime generose, ma fra i puntigli meschini della nostra età siete nato; sì che l'arte di vivere sta sempre a non eccitarne, il che è assai difficile, gli aculei, o eccitarli il meno che si può e farvi perdonare.

Hoc opus, hoc studium parvi properemus et ampli,
Si patriae volumus, si nobis vivere cari

HOR. Ep. I. 3, 28.

cora profondamente di quegli antichi costumi.

7. Per lo che tutto lo studio di chi veramente vuol trarre profitto da questi fonti d'ogni sapienza civile, è di ricercare in essi, per la materia di cui si tratta, il principio e la regola generale di applicazione, onde distinguerne l'eccezioni. Questa nostra minutezza in preveder tanti casi, nasce dalla diffidenza nel discernimento e nella probità de'magistrati: diffidenza ignota prima di CATONE agli antichi. E quando noi veggiamo nella compilazione giustinianea tanta smania di rivolgere in legge le definizioni de' pretori e de' giureconsulti nelle cause particolari, dobbiam conchiudere anche da ciò, che quei tempi antichi erano già cangiati. Di fatti gli sforzi di CATONE *il maggiore* tornarono vani; venne il regno de' sofisti, e con esso il regno degli ambiziosi, de' violenti e de' perfidi; corrottissima la città, moltissime le leggi; le quali benchè talvolta fossero state originate dal bisogno di reprimere i malvagi, pure il più spesso, o per effetto della disunione degli ordini, o per rapire illeciti onori, o per discacciar dal governo uomini chiarissimi, venivano da' sofismi e dalla violenza dettate: quindi niuna concordia, nè costume, nè dritto; le cose più scellerate, non solo impunite, ma scala al potere; e le più oneste, cagione di esilii e di morte (1).

8. Ciò non poteva avvenire senza sovversione de' principii, e tramutando spesso l'eccezione in regola, e la regola in eccezione. La PROVVIDENZA però non ha mai sì abbandonato il genere umano, che non abbia, anche in mezzo a' più funesti disordini, tenuto vivo il fuoco sacro della ragione fra quegli uomini buoni, i quali quel bene che per malignità della fortuna non possono operare, lo insegnano ad altri, acciocchè di quelli che son più amati dal cielo, sendone capace alcuno, possa operarlo (2). E quegli uomini buoni furono i giureconsulti; questi più amati dal cielo furono gli ANTONINI, cioè TRAIANO, ADRIANO, ANTONINO PIO, MARCO AURELIO, e dopo qualche interruzione ALESSANDRO SEVERO (3). In ciò dunque che ci è rimasto scritto da questi benefattori dell'umanità, convien trovare que' veri principii e le vere regole del dritto antico: la storia funesta degli uomini perfidi, ignoranti, malefici, ce ne annunzia lo sconvolgimento e l'obblio. La più trista maniera d'interpetrare il dritto romano, è quella di tenere la collezione giustinianea come l'opera d'un solo tempo e d'un solo legislatore (§ 2).

9. Or tra quei giureconsulti, principe senza contrasto fu DOMIZIO ULPIANO (4). Ci restano ancora due frammenti del suo libro III *ad edictum*. L'uno è nella l. 18, D. XLVIII, 16, *de poenis*: *cogitationis poenam nemo patitur*: principio che abbiamo già veduto spiegato dal suo coetaneo CLAUDIO TRIFONINO (§ 4). Questa è regola senza eccezione. Fino a tanto che il pensiero non è ridotto ad atto, fino a tanto che non è manifestato con un fatto esterno, esso non è punibile mai dalla umana giustizia.

10. E da entrambi costoro si ha la spiegazione della sentenza dell'altro loro contemporaneo GIULIO PAOLO: *consilium uniuscuiusque, non factum, puniendum est* (5). Non è già che questo giureconsulto, chiamato egli e ULPIANO, *coryphaei legum prudentum*, perchè vedevano nelle leggi non ciò che suonavano le parole, ma la mente del legislatore (6), non è già che PAOLO avesse potuto intendere doversi punire il consiglio senza il fatto. Troppo disforme a' principii che professava, sarebbe stata questa esorbitanza: egli intendeva non potersi discendere alla punizione di alcun fatto, senza ricercarne la volontà e il consiglio. CALLISTRATO che o insegnò dritto con lui sotto ALESSANDRO SEVERO, o lo prevenne sotto l'impero filosofico e benigno di MARCO AURELIO, non intese altro che questo, quando disse: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* (7). Questa regola fa rimontare all'intenzione, ma dopo il fatto: imperocchè il fatto solo, il solo esito del fatto può esser figlio di caso o di errore:

(1) TAC. ann. III, 27 e 28.

(2) Parole del Segretario fiorentino.

(3) V. la nostra *Procedura penale*, parte IV § 117 e segg.; parte pubblicata separatamente col titolo *Storia de' principii regolatori della instruzione delle pruove*, indiritta da me, per vostra istruzione, al vostro fratello *Luigi*, ed a voi.

(4) *Quorum primus tunc Ulpianus fuit*, LAMPRID. in vita Alexandri.

(5) PAUL. V. sent. 23.

(6) *Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult: ita coryphaei* etc. L. 13, § 2, D. XXVII, 1, *de excusationibus*.

(7) L. 14, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*.

per essere criminoso, per essere imputabile un evento, deve esserne malvagia la volontà e il consiglio. Il movimento interno, la nuda volontà, il solo consiglio non sono mai imputabili: *leges in facta constitui* (1); ma il fatto non può mai estimarsi nella scala dell' imputazione, senza penetrare il pensiero, la volontà, il consiglio dell' autore.

11. Gli scrittori sono incerti se SATURNINO fiorisse all' epoca di ANTONINO PIO o di MARCO AURELIO; principi l' uno e l' altro mandati certamente dal cielo a sollevare l' uomo in tutta la sua dignità, e a non dare autorità che a giureconsulti filosofi. E SATURNINO insegnò prima di PAOLO, di ULPIANO e di TRIFONINO, che da sette aspetti dobbiamo misurare ogni imputazione: uno d'essi, è l'evento; ma questa misura, egli dice, *spectectur ut a clementissimo quoquo facta*; vale a dire non materialmente, ma rimontando al *consiglio*, alla volontà, alla *causa del fatto* (2). Cogitazione e volontà senza fatto è nulla; fatto senza volontà di fare, è opera di macchina e non d' uomo. *Cogitatio, non exitus sed in facto, assumpto scilicet actu*, forma la materia di ogni imputazione. È lo stesso di ciò che disse CICERONE nella Miloniana: *Quid porro quaerendum est? Factumne sit? At constat. A quo? At patet. Controversia nulla facti: iuris est disceptatio: causa quaerenda, non telum* (3). Ed ecco qual è, CARO FIGLIO, il senso del primo frammento del libro III *ad edictum* di ULPIANO: *cogitationis poenam nemo patitur* (§ 9). Passiamo al secondo.

12. Se quando la legge prevede

Un operazion che merta pene (4),

non può mai intendere il nudo consiglio, la volontà sola, il pensiero (§ 10), e se per commettere un reato, per quanto rapida ne sia l' esecuzione, vi è sempre bisogno d' un movimento nello spazio, e quindi una serie più o meno lunga di atti e di movimenti ad un fine (§ 5), qual è mai in questa serie di atti e di movimenti quello che la legge prevede allorchè prevede il reato? *Consummatam iniuriam, non coeptam*, rispose il giureconsulto: *quid enim offuit conatus; cum iniuria nullum habuerit effectum* (5)? Se la legge dunque prevede un fatto ch' ella qualifica reato, lo prevede intero e perfetto. *Aliud est crimen, aliud est conatus*, diceva ALCIATO: *hic in itinere, illud in meta est, sed ubi iure poena irrogatur, oportet perfectum fuisse crimen.*

13. Certo è che non solo la volontà, ma l' avventarsi è nel primo l' avviamento del corso dell' azione; e la legge, quando prevede il fatto non può intendere i primi movimenti i quali portano al fatto. Parmi anche esagerato il dire, che *chi comincia ha la metà dell' opra:*

Dimidium facti, qui coepit habet (6);

Ma stranissimo è il dire che il cominciamento, ed anche più che mezzo il corso dell' azione sia uguale al fatto perfetto: *adumbratio, non perfectio* (§ 3):

Incipe: dimidium facti est coepisse: supersit
Dimidium: rursum hoc incipe, et efficies (7).

Perciò famigliare a' grandi uomini è quel detto, di nulla aver fatto, quando sopravvanza ancora altro a fare (8). Il dire che il cominciamento del fatto è lo stesso che il fatto intero, non è esprimere la natura reale della cosa, ma usare un *tropo*, una *figura*, per enunciare quel cominciamento con forma più forte e novella: mutamento, per servirmi delle parole del vostro maestro, e mio coltissimo amico e collega canonico BIANCHI (9), vantaggioso al pensiero, il quale era poco atto a cagionare una viva impressione per se stesso. Ed io aggiungerò che questo è vantaggioso anche alla morale, perchè avvezza a far abborrire l' intenzione, non che il conato del fallo, mettendola a paro del fallo medesimo. Ma per la realtà, è sempre un far sinonimi il primo avviarsi e la meta del cammino, la cagione e l'effetto, la parte ed il tutto: *metonimia*, *sineddoche*, *iperbole*, figure proprie d' un declamatore, d' un oratore, d' un poeta, ma che sarebbero una norma assai mal fida al legislatore, il quale le prendesse alla lettera, come rappresentanti realità di cosa, e desse pene reali e fisiche, non per la cosa, ma per il modo energico e figurato onde è detta (10).

(1) TAC. ann. III, 69.
(2) L. 16, D. XLVIII. 18 *de poenis.*
(3) *Pro Milone*, c. 4, 6, 8.
(4) DANTE, Purg. XVII, 104.
(5) L. 1. § 2, D. II, 2, *quod quisque iuris in alterum statuerit.*
(6) HOR. ep. I, 2, v. 40.
(7) AUSON. epigr. 81.
(8) TASSO, Gerusalemme, I, 24.
(9) Lezioni di belle lettere, vol. 2, *Tropi e figure.*
(10) Rileggere la nostra *Prolusione* per l'aprimento della nostra cattedra, § 20.

14. Nè mai è vera la proposizione, presa assolutamente e in se stessa, che l'autor del conato da cui non segua l'effetto, abbia fatto tutto ciò che poteva per farlo riuscire, sì che questo sarebbe al certo avvenuto senza quegli ostacoli i quali furono indipendenti dalla sua volontà. Imperocchè quando profondate la mente in tutte le circostanze dell'avvenimento, troverete sempre che il fatto non è avvenuto, perchè i mezzi scelti non erano proporzionati all'effetto, o perchè il luogo ed il tempo non erano stati ben disegnati, o perchè l'animo non era abbastanza deliberato, nè la mano sicura.

15. Ragione intrinseca è questa: nè altrimenti l'intesero gli antichi. Certamente

Non fu sì santo, nè benigno Augusto,
Come la tuba di Virgilio suona:
L'avere avuto in poesia buon gusto
La proscrizione iniqua gli perdona (1).

E pure in un giudizio di tentato parricidio, si contentò di scacciare il figlio dal tetto paterno, *mollissimo poenae genere contentus in impulso in id scelus, in quo se quod proximum esset ab innocentia,* TIMIDE GESSISSET (2).

16. Che se ci rivolgiamo alle ragioni estrinseche, il *danno alla società* deve essere, secondo BECCARIA, la misura de' reati (3). È lo stesso di ciò che disse TACITO, *utilitate publica rependitur* (4). Se estimerete il conato al pari del reato consumato, chi ha fallito il colpo per qualche accidente, non ha nella indistinta severità della legge motivo alcuno onde non replicare il colpo, o non aspettar tempo e luogo per dar compimento al proposito.

17. Arroge a tutto ciò che la fortuna d'un esito mal compiuto, se questo è a buon fine, diminuisce sempre il credito e la lode; e se il fine è malvagio, diminuisce l'infamia e l'aborrimento: il che vi mostra una *conscienza universale* che crede anche lo evento, apparentemente fortuito, dipendente dalla previdenza dell'uomo (5). Ed a tal *conscienza* mirò CATONE il *maggiore,* benchè uomo di aspro e severo ingegno, ma giusto quando ARISTIDE con cui lo paragona PLUTARCO, allorchè difese i Rodiesi del tentativo di soccorrer Perso contro i Romani (6). *Et quis tandem est nostrum, qui quod ad se attinet, aequum censeat, quemquam poenas dare ob eam rem, quod arguatur male facere voluisse? Nemo opinor: nam ego quod ad me attinet, nolim* (7). È questo, e non altro che questo è il principio antichissimo, universale (8), il quale è il secondo principio di ULPIANO (§ 12).

18. Ma fra gli atti la di cui serie forma il corso d'un azione, ben può avvenire che alcuno sia esso stesso un reato. Se l'azione si ferma a questo, punirlo non è eccezione alla regola, è seguire la regola stessa. Così l'intenzione del falsario non è già di contraffar per giuoco un testamento: il suo fine, il compimento e la perfezione del suo iniquo disegno, è di prendersi per mezzo del falso la roba altrui. Quando egli ha consumato il falso, non è giunto ancora al termine di ciò a cui s'indirizzava. Ma la legge punisce il *falso* come *falso.* Basta dunque ch'egli consumi la falsità in tal modo, che *si testamentum adulterinum non esset, veruntamen testamentum recte dicetur,* ed egli è tenuto dalla legge cornelia *de falsis* (9). Questo è responso di AFRICANO, altro giureconsulto de' tempi di ANTONINO PIO. Ma se falsato il testamento, non ancora si è consumato l'inganno di farlo soscrivere dal testatore, è un conato di falso; ed allora torna in vigore il secondo principio di ULPIANO: *quid offuit conatus, cum iniura nullum habuerit effectum* (§ 12)? AFRICANO perciò seguendo gli antichi principii di CATONE, e prevenendo la sentenza di ULPIANO, dichiara questo conato impunito (10).

---

(1) ARIOSTO, Furioso, XXXV, 26.
(2) SENECA, *de clementia,* I, 15 in fin.
(3) De' delitti e delle pene, § 24.
(4) TAC. ann. XIV, 44.
(5) Tutti questi argomenti sono stati da me diffusamente trattati nella mia conclusione sul *tentativo,* Suppl. alla collez. delle ll., n. 1.

(6) *Plurimum causam coram adiuvit M. Porcius Cato, qui asper ingenio, tum lenem mitemque senatorem egit. Non inferam simulacrum viri copiosi, quae dixerit referendo: ipsius oratio scripta extat,* Originum *quinto libro, inclusa.* LIV. XLV, 25.
(7) A. GELL. *Noctes acticae,* VII, 3.
(8) Esso è una derivazione immediata di quella legge eterna ch'è sentita da tutti, rivelata anche dal movimento di pietà che desta il supplizio d'un conato, quando si dà pari al supplizio del reato consumato; legge perciò che da tutti
Servar conviensi, però ch'ella aggiunge
Di cielo in terra, universale, antiqua.
PETR. Trionfo d'am. cap. III.
(9) L. 6, pr. XLVIII, 10, *de l. corn. de falsis.*
(10) D. l. 6, pr., D. XLVIII, 10 *de falsis.*

19. Può essere però sì grave il pericolo che si teme dal reato consumato, e sì generale e sì vivo l'allarme che ne desta il conato, che contro la ragion della regola dee fissarsi qualche eccezione, che punisca il tentativo. Nel qual caso se il tentativo stesso è un reato, dev' esser punito più gravemente che non lo sarebbe se non fosse cominciamento di un misfatto maggiore: se poi da sè stesso non sarebbe reato, conviene che sia trasformato in tale per lo fine a cui tende. E questa è la ragione della eccezione alla regola (1). Ogni eccezione perciò è definita da Paolo *quod contra tenorem rationis propter aliquam necessitatem vel utilitatem, auctoritate constituentium introductum est* (2); ed ella sempre *habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur* (3). Perchè dunque sia stabilita un'eccezione, I, dev'esserne manifesta la pubblica necessità o utilità; II, deve esserne il caso espressamente preveduto dal legislatore; e III quando n'è già fissato il caso, non si dee permettere di trarre l'eccezione a' casi non espressi, o a qualunque dipendenza dagli espressi (4).

20. Or per due soli reati io trovo nel dritto antichissimo romano spiegata l'eccezione alla regola di Catone *il maggiore* e di Ulpiano; maestà violata, e reati militari. Poi vennero l'omicidio, ed il furto del servo. Fuori di questi quattro casi, e fuori delle particolari circostanze in cui n'è contemplato il conato, si stette nelle leggi fino agli *Antonini* al tenor della regola. Ma questa opinione, carissimo figlio, ha contro di se tre gran nomi, Cuiacio, Anton Mattei, e Gravina, e dietro di essi i compilatori e comentatori del cod. pen. francese. Tanto più vi è necessaria un'analisi diligente e minuta delle leggi dalle quali essa dipende.

21. *Maestà violata.* — È la più antica eccezione alla regola di Catone *il maggiore* e di Ulpiano (§ 12 e 17). Ma non vi è titolo di reato che siasi ampliato più di questo, da *Cornelio Silla* fino ad *Arcadio* ed *Onorio* (5). Sul principio *coetus nocturnos agitare*, *hostes arcessere*, *civem hosti tradere* (6), erano i soli reati di maestà. Poi sotto il quarto consolato di Mario fra i capi di Maestà si espressero le violenze e le sedizioni in città (7), e più appresso il determinar gli alleati a prendere le armi contro di Roma (8). Ma Gravina avverte giudiziosamente, che queste due leggi furono piuttosto applicazioni delle leggi decemvirali, che leggi nuove di maestà (9). Venne però la legge *Cornelia* prolungata da *Silla* dittatore (10), la quale a' reati di maestà diede una spaventevole estensione.

22. Quando i reati di questo genere erano ristretti a' soli casi delle leggi decemvirali, ognun vede esser questi di tanta gravezza, che aspettare la consumazione intera del misfatto, sarebbe stato aspettare la rovina della cosa pubblica. Fu dunque dalla natura delle cose suggerita l'eccezione alla regola; ed il conato senza effetto, purchè manifestato con qualche atto di esecuzione, vi era punito come il misfatto consumato. Catone *il minore* sostenendo contro Cesare, che *more maiorum* si dovesse l'estremo supplizio a' complici di *Catilina* (11), dice così: « Questo modo estremo » di punizione è più politico, che civile. » Non dobbiamo decider oggi freddamente » qual pena corisponda all'apparecchio del» le armi contro la patria: vuole la cosa » stessa che si deliberi come antivenirne » il pericolo, anzi che come punirne gli » autori. Imperocchè ben perseguiterai gli » altri misfatti quando son consumati: que» sto, se non prevedi che non sia mandato » ad effetto, invano implorerai poscia i giu» dizii: presa la città, nulla più a' vinti » rimane (12).

(1) Grot. *de iure belli et pacis*, lib. 2, cap. 20. § 34.

(2) L. 16, D. I. 3, *de legibus*. — L. 141 et 162, *de reg. iuris*.

(3) Tac. Ann. XIV, 44.

(4) Lo stesso Paolo, l. 14, D. 1, 3, *de legibus*, et 141. 162 *de regulis iuris*.

(5) Vedetene le ragioni in Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. 3, parte 3, cap. 45.

(6) Legge decemvirale, anno di Roma 303 ma antica quanto Roma. — L. 3, D. XLVIII, 4, *ad leg. iul. maestatis*.

(7) Legge *Apuleia*, anno 651.

(8) Legge *Varia*, anno 662. — V. Filangieri l. c.

(9) Gravina, Orig. III, cap. 85. *de lege corn. et iul. maestatis*. Tale pure era la legge *Gabinia* intorno a tutte le clandestine unioni. Di esse parlano e Gravina e Filangieri dietro l'autorità di *Porcio Latrone* nella sua declamazione contro *Catilina*. Nè la legge *Gabinia tabellaria* del 614 par questa, nè l'altra legge *Gabinia* del 686.

(10) Anno 672.

(11) Anno 690, secondo Gotofredo e secondo Middleton ed altri; 691, secondo *de Brosses*.

(12) Sall. *de bello catilinario*, c. 52.

23. Le quali parole, *cetera tum persequare, ubi facta sunt; hoc, nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores*, mostrano evidentemente che negli altri reati la persecuzione giudiziaria non si accordava allora che quando il fatto era avvenuto, e che in questo solo misfatto si puniva il conato come il misfatto consumato, e ciò *contra tenorem rationis, contra rationem iuris, propter publicam utilitatem* (1). Dal che si vede chiaro quale in cuore di Catone *il minore* e del senato romano, fosse allora la regola, e quale l' eccezione.

24. Tanto è ciò vero, che Cesare il quale in questa occasione perorò in Senato contro Catone (2), non attaccò di fronte questa sentenza di lui; ma con molto artifizio ricordò l' orazione di Catone *maggiore*, pronunziata un secolo e più innanzi (3) a favore de' Rodiesi. Credo però che i libertini di allora, e tutti i Clodiani, i quali chiamavano Cicerone tiranno e Catone *il minore* imbecille, facessero di quella orazione di Catone *il maggiore* il lor *cavallo da battaglia*, mostrando incomportabile ogni eccezione alla massima generale quivi stabilita, che niuna pena possa darsi ad un fatto, se questo non sia consumato. Il perchè Tirone liberto di Cicerone pubblicò uno scritto contro quella difesa a favore de' Rodiesi, *tanquam non ignum M. Catone fuerit, quod delictorum non perpetratorum voluntates non censuerit paeniendas* (4). Ma ognun sa, che questo balestrare alcune opinioni agli estremi, è comune a tutti i tempi di sedizioni e tumulti civili: Nè Catone *il maggiore* avrebbe perdonato a' cospiratori contro la patria, sol perchè nel corso della loro iniqua azione erano stati interrotti dalla fermezza e vigilanza di un consolo: nè Catone *il minore*, fuori che in questo solo misfatto, avrebbe mai sostenuta altra eccezione al principio generale dell' illustre suo proavo.

25. *Reati militari.* — La severità della disciplina militare fece invincibili le romane legioni. Quindi come leggi di eccezione, troviamo negli storici e nei frammenti delle leggi antiche disposizioni severissime per ogni conato o di sottrarsi alla milizia (5), o d' insorgere contro i comandanti, o di uccidere i commilitoni, ed anche se medesimo: la stessa simulazione del languore, e la lentezza in accorrere alla difesa dei suoi, eran punite capitalmente (6). Queste disposizioni, l' una per i reati veri di maestà, l' altra per i reati militari, furono eccezioni antichissime, e le sole giustificate da vera necessità di stato.

26. *Omicidii* — I tempi delle guerre intestine e de' tumulti civili, sono i tempi di tutte le più strane eccezioni alle regole di dritto. *Silent leges inter arma.* La legge decemvirale vietava il porto d' armi in città (7): per essa l' uccidere un cittadino era uccidere un *padre*, un partecipe della sovranità: quindi *parricidio* era l' uccisione volontaria di ogni cittadino. Questo era il misfatto capitale per antonomasia: *capital esto* e *parricida esto*, furon sinonimi (8); e ciò non ostante non era misfatto di *maestà*: quindi se alcuno con armi atte ad uccidere venia sorpreso mentr' era in aguato aspettando la sua vittima, costui per la regola di Catone *il maggiore* e di Ulpiano non avrebbe avuto che la pena del porto d' armi in città. A ciò volle ovviare *Cornelio Silla* in tempi di partiti sanguinarii e di rivolgimenti politici: quindi la legge cornelia *de sicariis et veneficis* (9), *qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is qui hominem occiderit, poena coerceatur* (10); e così pure *qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit* (11). Il porto d' arme e il veleno erano il fondamento della presunzione: ma ciò non bastava; vi occorreva l'intenzion di uccidere, la cui pruova era abbandonata alle regole comuni del convincimento.

27. Ognun vede però che il trarre qui il conato alla pena del misfatto consumato, è tanto eccezione alla regola, o sia *ius singulare* per i soli omicidii, che vi fu bisogno di una legge espressa, raccomandata ad un magistrato speciale, qual era il pre-

---

(1) Secondo le l. 14 et 16 *de legibus* mentovate *sopra* al § 19.

(2) Sallustio, *de bello catilinario*, c. 51.

(3) Nel 585 di Roma.

(4) A. Gel. *Noct. att* VII, 3.

(5) L. 4, § 10 et 11, D. XLIX, 16. *de re militari.*

(6) L. 6, D. *de re militari.* — L. 38, § 12, D. XLVIII. 19 *de poenis.*

(7) Gravina, Orig. III, cap. 91, *ad legem Plautiam.*

(8) Gravina, Orig. III, cap. 62, *de parricidiò.*

(9) Anno 672, secondo la cronologia di Gotofredo.

(10) L. 7, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis.*

(11) L. 3, D. XLVIII, 8, *ad legem corn. de sicariis et de veneficis.*

tore quesitore *de sicariis* (1). Il pretor quesitore *de maiestate*, aveva più estesa questa potestà; e pure non poteva così ampliarla il quesitore de' *sicarii*, il quale dovea restringerla al solo caso di chi *cum telo ambulaverit*; fatto permanente che determinava la competenza, per la quale egli entrava ad investigare se l' arme si asportasse per uccidere un uomo. E nè l' uno nè l'altro potevano comunicarla affatto a'quesitori dell' altre quistioni perpetue *de peculatu*, *de ambitu*, *de falso*. Bensì i *veneficii* ed i *parricidi* propriamente detti eran compresi nell' eccezione, perchè formavano parte della legge cornelia *de sicariis*.

28. Anzi morto *Silla*, l'odio contro l'autor della legge dovette farla andare in disuso. Imperciocchè Cicerone nella *Miliomiana* (9), per mettere nell' interesse della causa Pompeo il quale si credeva esserle avverso, rammenta con molto artifizio, che *Clodio* mandò già un servo armato di sica per uccider lui nel tempio di *Castore*. Il servo fu sorpreso, e confessò il misfatto. *Insidiator erat in foro collocatus, atque in vestibulo ipso senatus: nisi vero quia perfecta res non est, non fuit puniendа.* Dunque ad onta della particolare eccezione di *Silla*, trionfò, e trionfò a danno della vita niente meno che di Pompeo, la regola antica. Allora è che il conterraneo e panegirista di Mario, con enfasi oratoria, non si degna già richiamarsi alla legge sillana, ma prorompe nella sentenza generale, ripetuta oggi da tanti, *quasi exitus rerum, non hominum consilia vindicentur*. Ma da un tratto oratorio con cui si cerca, non di redintegrare quel giudizio, ma di caricar d' odio pubblico un reo assoluto, possiamo forse argomentare, che il principio della legislazione romana era diverso dalla ragione e dal fatto?

29. La legge cornelia *de sicariis* comprendeva anche l' uccisione del genitore. E forse nell' anno stesso che Cicerone pronunziò la sua famosa orazione per *Milone*, Pompeo pubblicò l'ampliazione della legge cornelia, con la legge *de parricidiis*. E qui anch' egli volle fare un' eccezione alla regola, e punire il *conato* come il *misfatto consumato*. Ma quale specie di *conato*? La sola propinazione del veleno benchè non seguita da effetto (3). E pure *Silla* aveva uguagliata la propinazione del veleno al veneficio consumato. Ma si trattava d'un *ius singulare*, e d'una eccezione alla regola. Facendosi una nuova legge contro i parricidi, benchè *Silla* ne avesse anche parlato (§ 27), si potea dubitare, se essendo l' eccezione stabilita *contra rationem iuris*, potesse questa più trarsi da una legge vecchia, ed applicarsi sotto l' impero d' una nuova. Quindi Pompeo replicò l' eccezione, il che non avrebbe fatto, se la sentenza, *non exitus rerum, sed hominum consilia vindicantur*, fosse stata la regola de' giudizii penali. E ciò è tanto vero che un figlio il quale col ferro, e non già col veleno, attentò a' giorni del padre senza consumare il suo fallo, abbiam veduto come fosse stato poi trattato da Augusto (§ 15).

30. Ultima addizione alle leggi relative alla sicurezza personale, o sia alle leggi relative agli omicidii, fu il tentativo di aborto: addizione tanto di dritto singolare e di eccezione, che vi fu la esorbitanza di condannare a' metalli, o alla rilegazione, anche coloro che *dolo non faciant* (4), e quel ch' è più, ancorchè la donna o l' uomo non ne muoia.

31. *Fuga del servo.* — Tutto ciò che riguardava i servi, era di sua natura un *ius singulare*, un dritto eccezionale. Non fa dunque maraviglia, se un servo il quale si ascondeva in qualche luogo segreto della casa con animo di fuggire, era già considerato come fuggitivo (5).

32. Ed ecco fino agli Antonini i quattro reati, ne' quali il conato era punito al pari del reato consumato: i due soli primi nell' antichissima repubblica; gli altri due per leggi posteriori. Ofilio voleva aggiungervi il furto, che succeduto per qualche misura di grano o di olio tolta da un granaio o da una botte, dovesse considerarsi pel conato come furto del tutto. Ma Ulpiano il corregge: *verum est in tantum eos furti actione teneri, quantum abstulerunt* (6). Ne' tempi appresso montarono queste eccezioni ad un numero tale, che sovvertirono la regola. E pure Giustiniano in prevedere il caso della corruzione del servo, onde rubarlo al padrone, dice solennemente:

(1) L. 2, § 32, D. I, 2, *de origine iuris*.

(2) Pronunziata sotto il terzo consolato di Pompeo, nel 701, circa trent'anni dopo la legge;

(3) L. 1, § ult. D. XLVIII, 9, *ad leg. pompeiam de parricidiis*.

(4) L. 38, § 5. D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(5) L. 17, § 4, D.XXI, 1, *de aedilitio edicto*.

(6) L. 21, D. XLVII, 2. *de furtis*.

secundum iuris regulas, furtum quidem non est commissum (1). Qual'è questa regola di dritto della quale egli qui parla, se non è quella di CATONE *il maggiore*, e di ULPIANO nella l. 1, D. *quod quisque iuris* ?

33 Non ho annoverato fra i casi di eccezione fino agli ANTONINI, quello del *tentato adulterio*, rammentato da PAOLO (2), e punito *extra ordinem, propter voluntatem perniciosae libidinis*. Imperocchè io intendo parlare de' soli casi, ne' quali il tentativo era punito per eccezione colla stessa pena del misfatto consumato. L'adulterio tentato era punito *extra ordinem*; il che vuole dire che veniva estimato, non già pari al consumato, ma alquanto più del semplice attentato alla pudicizia, il quale come dice lo stesso PAOLO, non era punito che come ingiuria (3).

34. Nè io credo, che secondo l'ordinamento giudiziario in tempo degli ANTONINI gli altri misfatti tentati fosser sempre impuniti, o puniti soltanto se la parte di azione consumata fosse per se stessa reato. Dico solamente che il tentativo, tranne quei quattro casi, ed in quelle circostanze, non era punito mai come il misfatto consumato. Ma i magistrati romani non erano legati, come siam noi, dall'art. 200 della legge organica, il quale vieta di pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti. Il loro mandato era *urbem nostram fidei tuae committimus* (4): *cures malis hominibus provinciam purgare* (5); *magnum imperium habes post principem* (6): essi poi estimavano, secondo le circostanze ogni azione (§ 6). È vero che non potevano a' casi non espressi applicar pene ordinarie, le quali eran solo le pene capitali (7); ma vi applicavano, secondo la loro coscienza, pene straordinarie, agendo *extra ordinem* (8). Così a qualunque misfatto tentato, se gli atti esterni manifestati sembravano pericolosi alla pubblica pace ed alla sicurezza individuale, potevano applicare pene straordinarie, in tutta la latitudine della scala penale, ma sempre al di qua della pena ordinaria. E questo è ciò che dice CLAUDIO SATURNINO: *puniuntur consilia, ut coniurationes et latronum conscientia; quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar* (9).

35. Le quali osservazioni sciolgono tutte le difficoltà che gli eruditi presentano. QUINTILIANO quando dice *insidiatus civi, etsi non effecerit scelus, poenas tamen legibus solvit*, allude evidentemente alla sola legge cornelia *de sicariis* (10). E SENECA quando disse, *omnia scelera, etiam ante effectum operis quantum culpae satis est, perfecta esse*, lo disse in una declamazione da scuola (11): chè suo è lo stile gonfio anche nelle opere filosofiche; nè può esservi di più iperbolico, quanto il chiamar perfetto ciò che non è che cominciato (§ 13). E pure abbiamo veduto che quando ei riferisce il giudizio di AUGUSTO, fa uso d'un linguaggio più esatto (§ 15). APULEIO (12), e MASSIMO TIRO (13), scrittori del tempo di ANTONINO PIO, non scrivevano opere di legislazione; e le gonfiezze e lo stile ambizioso, particolarmente del primo, ad ogni parola appariscono. *Omnibus bonis in rebus*, egli dice, *conatus in laude, casus in eventu est*; *et contra in maleficiis etiam cogitata scelera adhuc vindicantur, cruenta mente, pura manu*. Non trovate forse ampollosissimo il dire che l'evento è sempre del caso? Non trovate un'iperbole, quella mente sanguinente, anzi tutta grondante d'un sangue di cui non si è sparsa ancora una stilla? Oltre a che niuno di costoro dice, che il conato si vendicava sempre con la pena stessa del reato consumato. Punirlo *extra ordinem*, era anche punirlo.

36. Sembra dunque fuori d'ogni dubbio che nell'antico dritto romano non trascorse mai come regola generale la strana sentenza che il conato dee punirsi come il misfatto consumato, e che il non punirlo così sia una eccezione. Quando avvenne dunque, che si cadde in sì feroce sovversione di principii, che il cominciamento di un'azione il quale per ampollosità oratoria si disse da taluno *opera perfetta*, si credette effettivamente tale nella realtà della cosa? Da' greci sofisti di Costantinopoli ciò venne:

(1) L. 20, C. VI, 2, *de furtis et de servo corrupto*.
(2) L. 1, D. XLVII, 11, *de extraord. crim.*
(3) L. 10, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.
(4) L. 1, § 4, D. I, 12, *de off. praef. urb.*
(5) L. 3, D. I, 18, *de off. praesidis*.
(6) L. 8, D. I, 16, *de off. proconsulis*.
(7) L. 28, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(8) L. 11 et 13 D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(9) L. 16, D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(10) Declam. 274.
(11) Declam. 7, e nel lib. *quod in sapientam non cadit iniuria*, cap. 7.
(12) Florid. 3.
(13) Dissert. 2.

Accipe nunc Danaum insidias, et crimine ab uno
Disce omnes.

37. Ucciso PAPINIANO da *Caracalla*, e poi ULPIANO, sotto gli occhi stessi di *Severo*, da' pretoriani, i giureconsulti veri e la scuola della ragione cominciarono a mancare: nel quarto secolo della nuova era troviamo sofisti, ma niun filosofo o giureconsulto degno di nome. Quindi leggi crude, sedizioni, decadenza dell' impero, e sconvolgimento di ordini. Vennero *Arcadio* ed *Onorio*; e nel 393 *Ruffino* era prefetto del pretorio. Ambizioso costui, quanto poi fu crudele, cercava allora colla maschera ipocrita della pietà il favore del popolo, come scala a maggiore grandezza. Egli dunque provocò, e fece a se dirigere la legge non mai abbastanza lodata intorno a' detrattori del principe (1), legge che dall' EURIPIDE ITALIANO così è stata messa in bocca di TITO.

E che perciò? se il mosse
Leggerezza nol curo;
Se follia, lo compiango;
Se ragion, gli son grato; e se in lui sono
Impeti di malizia, io gli perdon (2).

Chi avrebbe creduto che questi due imperatori, dopo quattro anni, dovessero essere gli autori della legge *quisquis*, la quale puniva di morte e di confiscazione ogni minimo atto, ogni parola, non pur contro di essi, ma contro i loro ministri (*pars enim corporis nostris sunt*), e che avvolgeva nella medesima sorte tutti indistintamente i consapevoli del reo, ed a' figli, ed alla discendenza, alla discendenza innocente protraeva la pena?

38. Ma quella fu l'epoca delle sedizioni interne, delle ribellioni degli eserciti, delle invasioni barbariche, della elevazione alle prime magistrature di uomini perfidi ed avari, macchiati del sangue de' loro predecessori, e poi vittime alla lor volta di giudizii atroci esercitati da ambiziosi peggiori (3). Fievoli d'animo i due imperatori, spaventati e mal concordi fra loro; e *Ruffino*, diventato già vero imperatore di fatto, e benchè suocero di uno dei due, odiato da tutti per la sua immane ed avida scelleratezza, ucciso ben tosto per congiura militare alla presenza del genero, ed il cadavere abbandonato a' furori ed agli scherni della più vile plebaglia (4): tra queste procelle fu da regnatori deboli e atterriti, segnata nel 397 quella legge *quisquis* (5), proposta ad essi da iniqui e sanguinarii ministri; e nel tempo stesso l'altra che puniva di morte i pubblicani i quali esigessero le pubbliche imposte al di là della tariffa indicata dalla legge (6); e la terza che puniva ugualmente di morte gli ambiziosi che con male arti cercavano torre di seggio i ministri e magistrati attuali (7). Intanto poco innanzi di questo tempo si era stabilito che anche senza le condizioni della legge cornelia *de sicariis*, il tentativo dell' uccisione di un fanciullo fosse punito nel capo (8); ed appresso era stata pure innasprita la legge indicata da PAOLO contro gli attentatori della fedeltà coniugale: costoro furon puniti capitalmente come rei di adulterio consumato (9).

39. Così nelle due leggi *de maiestate* e *de ambitu*, con sofisma evidente, figlio non saprei dire se più d' ignoranza o di ferocia, l' antica regola di CATONE *il maggiore* si trasformò in eccezione, e l' eccezione cominciata per i soli veri reati di maestà, si cangiò in regola; e con questa, come se fosse antichissima, si cercò coonestare l' asprezza fino allora inudita delle conseguenze della legge di maestà. E per questi motivi troviamo come ragionamento della legge *quisquis*, la sentenza: *eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri iura voluerunt*; e nella legge intorno all' ambito: *neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse, cum pari sorte leges scelus, quam sceleris puniat voluntatem*.

40. Gli autori ed i consiglieri di queste leggi, e tra costoro *Stilicone*, adulato tanto da AUSONIO, caddero, come sempre avviene, l' uno dopo l' altro, sotto la scure stessa ch' essi aveano affilata. Ma la turba dei pedanti forensi, e la turba de' pedanti accademici vi fece plauso. MAURO SERVIO grammatico, l' amico di MACROBIO, scrisse in questi tempi un comentario a VIRGILIO;

---

(1) L. un. C. IX, 7, *si quis imperatori maledixerit*.
(2) METASTASIO, Clemenza di Tito, atto 1, scena 8.
(3) MURATORI, Annali anno 393 e seg.
(4) GIBBON, Storia della decadenza e rovina dell' impero romano, cap. 29.
(5) L. 5, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiestatis*.
(6) MURATORI, anno 397.
(7) L. 1, C. theod. IX, 26, *ad leg. iul. de ambitu*.
(8) L. 8, C. IX, 16, *ad leg. corn. de sicariis*. Legge è questa di Graziano del 374.
(9) L. 5, C. I, 3, *de episcopis et clericis*. — Legge è questa di Valente del 377.

ed a quel verso,
Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti (1),
senza por mente che l'*ausoque potiti* indicava già misfatti consumati, e senza badare che questo verso chiude l'elenco dei più celebri scellerati giunti alla meta della loro malvagità (*vendidit hic auro patriam, hic fixit leges pretio atque refixit, hic thalamum invasit natae*), esce fuori con la sentenza del ministro da cui sperava pane: *Dicit Virgilius secundum morem romanum, in quo non tantum exitus punitur, sed etiam voluntas*. Così dopo sei secoli dall'orazione di Catone il maggiore (2), fu calunniata la sapienza dell'antico dritto, e fu calunniata a forza di cavillazioni, cioè di que'sillogismi acervali da sofista, coi quali, tolto alquanto dalla regola per una eccezione necessaria, e poi altro poco per altra eccezione meno necessaria, poi altro, e poi altro, finalmente si scioglie tutto l'acervo, e l'eccezione diventa regola, la regola eccezione (3): mezzo è questo per cui *ab evidenter veris, ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio perducitur* (4). Il che fu accolto con gran fervore da quelli, che pur volevano qualche vanto di clemenza nel dover pronunziato alcun perdono o impunità per tentativi i quali veramente eran nulla: amarono farlo come per benigna eccezione, e mercarne lode di mansuetudine, tanto più ambita, quanto men meritata.

41. Io però non ho maraviglia di *Servio*, nè di *Ruffino*, nè di *Stilicone*, nè di *Arcadio* ed *Onorio*: miglior legislazione non poteva uscire da quei tempi, nè da essi. Maraviglia ho di Cuiacio, il quale in materia sì grave, e di sì pericolose conseguenze, lascia da parte lo stile filologico e filosofico d'interpetrazione del quale è maestro, e seguendo la scuola francese, mette in un fascio senza distinguer tempi nè ragioni di leggi. *Arcadio* ed *Onorio*, e *Paolo* e *Ulpiano*, e *Giustiniano* e *Valente*, e *Servio* e *Quintiliano*, e *Massimo Tiro* e *Seneca*, e chiudendone l'elenco, forma da essi una regola generale di ciò che *contra rationem iuris propter aliquam utilitatem introductum fuit*; e della sentenza di Ulpiano registrata nella l. 1, D. *quod quisquis iuris* (§ 12), nata *ex re et ratione*, forma un eccezione (5). Ma egli poi dismente se stesso, dicendo che quella ch'ei chiama regola, vale solamente ne' misfatti gravi: ne' minori ella sarebbe iniqua. E qual è il carattere del *ius singulare*, o sia dell'eccezione, se non è questo (6)?

42. Anton Mattei (7) copia Cuiacio, e Gravina, il nostro Gravina copia Cuiacio ed Anton Mattei (8). Ma entrambi sostengono, che tranne i casi espressi, straordinaria e più mite dev'esser sempre la pena del tentativo. Quella dunque che essi chiamano regola, *non est producenda ad consequentias*. Dunque è scritta *contra rationem iuris*; e perciò non è regola, ma eccezione.

43. Ben altra fu la vera scuola italica, e particolarmente la napolitana dopo la ricorsa barbarie. Già fin dai principii del secolo XIII Federico avea raddolcito appo noi l'eccezione di Silla intorno agli omicidii (9): per i veneficii confermò in parte l'eccezione sillana facendo sua una legge di *Ruggieri* (10); ma ne' poculi amatorii distinse sempre la pena secondo l'effetto (11). E mentre qui ne' principii del secolo XV un imperatore fiammingo dava agli omicidii tentati a colpo di schioppo la pena degli omicidi consumati (12), Alciato insegnava in Bologna ciò che già abbiamo sopra notato (§ 12). Anzi era sì fissa per nostra giurisprudenza la regola di non potersi mai punire il tentativo come il misfatto consumato, che il vicerè *Granvela* ne fè menzione in una sua prammatica del 1573, e stabilì una eccezione per gli omicidii con mandato, i quali benchè tentati, purchè vi fosse intervenuta ferita, volle puniti di morte (13). Ma questa severità andò presto in disuso. Giulio Claro attesta di tutta l'Italia: *de consuetudine generali lex cornelia* de sicariis, *et omnes aliae punientes affectum, sunt sublatae*. La nostra real Camera di S. Chiara, sorta all'aura

---

(1) Aen. VI, 624.

(2) L'orazione di Catone *il maggiore* fu pronunziata nel 585 di Roma, cioè 564 anni prima della legge *quisquis*.

(3) *Caudaeque pilos ut equinae*
Paulatim vello, et demo unum, demo etiam unum
Dum cadat elusus ratione ruentis acervi
Qui etc. Hor. Epist. II, 1, 45.

(4) L. 65. *de reg. iuris*.

(5) Observ. VIII. 22; XV. 25.

(6) V. sup. il § 19 in fin., e le ll. quivi citate.

(7) *De criminibus*, proleg. cap. I, n. 5 et seqq.

(8) Originum, III, cap. 85 *de lege corn. et iulia maiestatis*.

(9) Const. *asperitatem*, I, 12.

(10) Const. *mala et noxia medicamenta*, III, 70.

(11) Const. *amatoria pocula*, III, 73.

(12) Pragm. 1, *de ictu scoppictae*.

(13) Pragm. 1, *de assassinio*.

benefica dell' immortale CARLO BORBONE, si formò di questo sistema una legge. Pubblicato poi nel 1786 il codice penale dal gran PIETRO-LEOPOLDO in Toscana, si vide sparita ogni sorta di eccezione intorno al tentativo, finanche ne' reati di maestà (1). In quest' aurea legge, che pur meritava di esser meglio seguita da tutti i nuovi codici di Europa, si leggono espressamente esecrate *le massime stabilite ne' tempi meno felici dell' impero romano, o nelle turbolenze dell' anarchia de' bassi tempi*, e queste massime si chiamano *raffinamenti di crudeltà di tempi perversi, non tollerabili in veruna ben regolata società* (2). Il qual codice di Toscana si riceveue per tutto come l' espressione della coscienza universale d' Italia, specialmente per aver confermate le norme della nostra già stabilita giurisprudenza.

44. Intanto in Francia con legge del 22 pratile, anno 4, si riproduceva la dottrina di CUIACIO (§ 41) e per regola generale il tentativo di misfatto si puniva come il misfatto cansumato. Non per tanto gli autori della nostra legge penale de' 20 maggio 1808, benchè la dettassero sotto la dominazione francese, rimasero stretti alla nostra antica giurisprudenza, ed il tentativo punirono di uno a due gradi meno del misfatto consumato. Anzi esclusero da questa regola il caso in cui l' effetto fosse stato sospeso per pentimento del reo; perchè in questo caso si restrinse da essi l' imputabilità a' soli atti consumati, quando però per se stessi contenessero un reato. Per uscire da queste regole, n' esigettero una espressa derogazione (3).

45. Per contrario il codice penale di Francia pubblicato nel 1810, stanziò con più forza il principio del giureconsulto tolosano, e della legge del 22 pratile, anno 4 (4). Nulla è più secco, nè più rapido, nè più leggiero, quanto il ragionamento che di questa disposizione si dà ne' *motivi* e *rapporti* che accompagnano il codice: vi si parla di ciò come d' un *vero primo*, che *non dimostrato è per sè noto* (5). E questo codice fu a noi dato nel 1812 (6).

46. S' immagini qual effetto producesse in noi educati in altra scuola, una così nuova disposizione. Io ho raccolto ne' primi 22 *numeri* del *supplemento alla collezione delle leggi* gli arresti i più marcabili della corte suprema, quasi tutti sulle mie conchiusioni, dal 1813 fino al 1817; i quali confrontati a' comentarii ed agli arresti di Francia sull' art. 2 di quel codice pen. mostrano che noi eravamo ben altro che *imitatores servum pecus*: lo stesso seme, per la diversità del terreno, fruttificò qui una giurisprudenza benigna, mentre asprissima particolarmente sotto l' impero era quella di Francia.

47. Tra queste discussioni in corte suprema si formava il progetto delle nostre nuove leggi penali (7). Parve luminosa un' idea del ROMAGNOSI che distingue il reato fallato in due gradi, *tentativo* propriamente detto, e *reato mancato* (8). Si ritenne pure dal cod. francese la disposizione che il tentativo de' delitti e delle contravvenzioni dovesse essere impunito tranne i casi di espressa e speciale eccezione; e del pari si ritenne la disposizione della legge del 20 maggio 1808, che sospeso il tentativo per pentimento del reo, non fossero imputabili che gli atti già consumati, purchè dalla legge avessero qualità di reato. E così nacquero gli art. 69 a 73 delle nuove leggi penali.

48. Adunque la regola generale, il principio universale di applicazione di ogni legge penale appo noi, è che ogni pena che vi si stabilisce, non si deve che a' reati consumati. *Quid enim offuit conatus, si iniuria nullum habuerit effectum?* Chi consuma materialmente il reato, egli n' è detto *autore principale* o semplicemente *autore*. Tutte le volte che la legge usa la frase *reato commesso*, intende sempre *effetto pieno, effetto seguito, reato consumato*.

49 Ma per quanto rapida possa essere un' azione criminosa, abbiamo già osservato (§ 5) ch' ella è sempre un movimento, che comincia dal reo, in sino a tanto che ferisca l' oggetto il quale si prende di mi-

---

(1) Art. 62, *cod. leopoldino*.

(2) V. nel d. *cod. leopold.* il preambolo, e l'art. 62.

(3) Art. 15, 16, 17, 18, 65, l. pen. del 1808.

(4) Art. 2 cod. pen. francese.

(5) DANTE, Par. II, 44.

(6) Decreto del 23 aprile 1812, che mise in attività il cod. pen. di Francia per il dì 1 di luglio di quell' anno.

(7) I decr. del 21 maggio 1814., e del 2 agosto 1815 instituirono le commessioni incaricate del progetto del nuovo codice che poi fu pubblicato nel 1819. Il progetto dei primi due lib ri delle ll. penali, e de' primi due delle ll. di pr. pen. venne dalla commessione delle leggi penali a me affidato.

(8) Genesi del diritto penale, parte 4, lib. 1, cap. 4.

ra. Questo movimento può essere rappresentato in astratto dalla parabola che descrive un corpo lanciato qualunque.

50. Fin che la forza dell'uomo è in sospeso *vis in conatu* (§ 3), può esservi pensiero, deliberazione, volontà di fare, ma non vi è azione, nè cominciamento di azione. La volontà di fare è la sola molla, la vera forza motrice delle azioni imputabili (§ 10), ma non manifestata con atti esterni, e rimasta al nudo ed interno pensiero, non è giudicabile che da Dio. Questo principio nel nostro codice, del pari che il *cogitationis poenam nemo patitur* di Ulpiano (§ 9), non è soggetto ad alcuna eccezione.

51. Tosto che l'uomo manifesta il pensiero o con le parole, o con lo scritto, o riunendo a se anche altri a reo fine, o apparecchiando mezzi ed instrumenti, atti a nuocere, ecco ei prende la pietra per lanciarla: già la sua *vis in conatu* dallo stato di sforzo comincia a mettersi in azione. Ma egli lancerà effettivamente la pietra? la lancerà per la direzione atta a ferire l'oggetto? la lancerà con forza proporzionata al suo fine? Se viene impedito in quel momento, quel poco che ha fatto è di esito sì incerto, che non merita d'essere calcolato più del nudo pensiero. Quindi la legge assolve questi primi atti esterni; e se punisce alcuni, lo fa considerandoli rei per se stessi, nè lor dà nome dal fine più reo al quale possono tendere. Così p. e. punisce la minaccia, come minaccia (1), lo scritto e il discorso sedizioso, come scritto e discorso sedizioso (2), l'ingiuria, come ingiuria (3), la fabbricazione ed il porto d'arme vietata, come fabbricazione e porto di arme vietata (4), la fabbricazione privata de' conii e delle macchine atte a far moneta, come tali e non altro (5). Le comitive armate nel fine di scorrere le campagne per commetter misfatti, punite già di morte dalle prammatiche (6), le adunanze illecite (7), la corrispondenza co' nemici dello stato (8), sono tutti atti i quali possono mirare ad un fine, or più grave, or più lieve; e perciò sarebbe ingiusto presumervi sempre il più reo, e più ingiusto punirli come se questo fosse stato raggiunto. Siccome però sì fatte preparazioni e cominciamenti, comuni a più reati segregano già uno o più cittadini dall'interesse generale dello stato (9), così la legge ne fa altrettanti reati per se stessi. Ne' casi particolari ov'ella ciò espressamente non faccia, la minaccia non è che vana iattanza, l'apparecchio solo de' mezzi n'è uno stolto dispendio, la stessa unione e concerto di più persone può essere oggetto di prevenzione, non di punizione. Solamente ne' misfatti di maestà propriamente detti, ristrettane però, come fa il nostro codice, la denominazione a quelli soli che niuno scrittore ragionevole ha sostenuto mai che non sieno tali, solamente in questi misfatti si punisce l'*apparecchio efficace* e la *cospirazione* con la stessa pena del misfatto portato a compimento, quando però i mezzi di agire sieno già concertati fra due o più individui (10).

52. Ma s'imbrandisca contro alcuno lo schioppo, si sguaini e si volga verso il petto di un altro lo stile, o agitando in giro la fionda in cui si è apparecchiata la pietra, si metta l'uomo in attitudine di lanciarla, ecco un secondo atto: noi lo diciamo *attentato*. Non potrei mettervi meglio sotto l'occhio la differenza fra il primo grado di ogni azione esterna, e questo secondo che recitandovi quei versi di Dante:

E quale il cicognin che leva l'ala
Per voglia di volare, e non s'attenta
D'abbandonar lo nido, e giù la cala (11).

L'*attentato* esiste nel momento che si è cominciato un atto prossimo all'esecuzione d'un reato (12). Imperocchè tutta l'azione prende vita dal pensiero; ma il pensiero da se solo, non è mai imputabile. L'azione imputabile si avvia col levarsi l'uomo ad eseguir l'azione: questo è il primo grado. L'esecuzione poi ne comincia dal lanciarsi, impugnar l'arme, inseguire, stare già già per afferrare: questo è l'*attentato*:

(1) Art. 161 ll. pen.
(2) Art. 140, 141, 142, ll. pen.
(3) Art. 365 e segg. Art. 462, n. 5.
(4) Art. 148 e segg. ll. pen.
(5) Art. 268 ll. pen.
(6) Art. 154 ll. pen.—Pragm. 30 *de exulibus*.
(7) Art. 305 ll. pen.
(8) Art. 113 e 114 ll. pen.

(9) V. nella nostra *Proc. pen.* il § 542 della prima parte alla *nota*, ove abbiam distinto queste pericolose segregazioni in cinque gradi, rappresentati dalle cinque voci, *pars*. *secta*, *secessio*, *factio*, *seditio*.
(10) Art. 109, 110, 111, 112, 125, ll. pen.
(11) Purg. XXV, 10.
(12) Art. 124 ll. pen.

Ardens
Insequitur, *iam iamque manu tenet* (1).

Tutti gli atti esterni tendenti all'esecuzione d'un reato, come escono dal semplice *apparecchio*, innanzi però che giungano al tentativo propriamente detto, sono *attentati*. E nemmeno questi la legge punisce per regola generale, tranne i casi ch'ella con disposizioni speciali prevede come reati, quali sono p. e. i casi dell'art. 124 e dell'art. 335 ll. pen., cioè quelli che sarebbero reati di maestà propriamente detti, e quelli che attaccano la pudicizia.

53. Fin qui le azioni esterne, manifestatrici della determinazione della volontà, sono più vicine al loro principio che al loro fine (2). Da indi in poi partendo ugualmente dal principio, si legano più prossime al fine. Esse allora non sono più di esito sì lontano nè sì incerto, ed al lor proprio carattere si congiunge sempre quello del fine a cui tendono; e si dicono p. e. non più minacce, non più associazioni di malfattori, non più ferite o percosse, ma tentati o mancati incendii, tentati o mancati furti, tentati o mancati omicidii.

54. Così il *tentativo* si ha, quando con la volontà di commettere l'azione è giunto l'agente ad atti esteriori prossimi all'esecuzione, tali però, che questa non ha avuto luogo non solo per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui, ma anche perchè rimaneva ancora in di lui potere qualche altra cosa per giungervi (3). L'atto dunque dev'essere non solo *inherens mediis ad finem tendentibus*, ma *coniunctus extremis suis ac fine*: se non che il reo dev'essere ancora nella potestà di raddoppiar questi mezzi, e renderli più efficaci. Il *tentativo* in ciò differisce dall'*attentato*, che nell'*attentato* basta il cominciamento di un atto prossimo di esecuzione, il quale nel *tentativo* deve essere, non avviato solamente, ma consumato (4): l'*attentato* è un *tentativo di tentativo*. Il tentativo propriamente detto, è punito nei *misfatti* di uno a due gradi meno del misfatto eseguito; ne'*delitti* però e nelle *contravvenzioni* non è punito, che nei casi espressamente determinati dalla legge (5).

55. Ma quando colla volontà di commettere il misfatto, si va oltre fino ad atti tali di esecuzione, che il reo ha già fatto l'estremo di sua possa, e nulla più rimane per parte di lui onde sortisca intero l'effetto ch'ei prese in mira, e questo non ha avuto successo pieno che per circostanze assolutamente fortuite e indipendenti da lui, ecco il *misfatto mancato*, punibile di un solo grado meno del *misfatto eseguito*. I *delitti* e le *contravvenzioni* sono anche esclusi da questa regola.

56. Or l'apparecchio de'mezzi, l'avventarsi con essi, il metterli in opera già prossima all'esecuzione, l'esaurire in questa tutto il proprio potere, il riuscir nell'effetto, sono cinque atti progressivi, la di cui *somma* è la perfezione dell'atto, *summatum opus consummatio*. Quindi la frase *reato consumato* (6), termine ultimo del corso d'un'azione criminosa. Rappresentato questo corso in una parabola descritta dal lanciamento di una pietra (§ 49), i primi due gradi di questa curva debbono collocarsi nella metà dell'arco ch'è dalla parte dell'agente: il *tentativo* è nel culmine, ove giunta la pietra, non va sempre di necessità a colpire il suo bersaglio, perchè non piegando ancora verso lo scopo, è più facile che se ne ammorzi la forza, o che nel frattempo l'oggetto si muova ed esca dal segno. Il *mancato* all'incontro, ed il *consumato*, i quali indubitatamente sono alla certa direzione dell'oggetto che

---

(1) Virg. Aen. II, 530.

(2) Facciamo uso volentieri della frase filosofica di DANTE:

Più al principio loro, e men vicine.
Par. I, 110.

(3) Art. 70 ll. pen.

(4) L'art. 124 ll. pen. dice che vi è attentato di maestà quando si è *commesso o cominciato* un atto prossimo all'esecuzione. Ma si osservi che gli art. 122 e 123 i quali in questi soli misfatti puniscono l'*attentato* come il misfatto consumato (sempre però con qualche differenza intorno al modo) ravvolgono sotto la voce *attentato* anche il *tentativo* ed il *misfatto mancato*. Per lo che ne'reati ne'quali è necessaria questa distinzione, l'atto prossimo commesso e consumato forma il *tentativo*, l'atto prossimo cominciato solamente forma l'*attentato*. Altrimenti sarebbero inintelligibili l'art. 132, e l'art. 335 ll. pen.

(5) Art. 71 ll. pen.

(6) *Reato consumato* non è da *consumere*, ma da *consummare*; quasi *somma* di tutti gli atti che lo costituiscono, dal pensiero fino all'esecuzione. Quindi gl'Italiani per dire *disegno* che si *manda ad effetto*, dicono *disegno* che si riveste di corpo, anzi di carne, *disegno che s'incarna*:

Non starò per repulsa o finto sdegno
Ch'io non adombri e incarni il mio disegno.

Così ARIOSTO, Fur. I, 58. *Non adumbratio tantum et conatus*, direbbe CICERONE, *sed perfecto*. V. sup. § 3.

si va a ferire, e ne hanno tutto il potere; vengono ben collocati all'altra parte dell'arco che tocca il bersaglio: con questi ultimi punti la parabola è tutta determinata. Un matematico potrebbe ridurre a calcolo severo tutti questi gradi di forza: e forse quest'analogia inspirò al grande ALIGHIERI l'idea di fare un trattato *de' delitti e delle pene* per via di *coni* e di *sezioni coniche*, una delle quali è la *parabola*.

57. Ed eccovi, MIO CARO FIGLIO, tutta la storia, e con essa i principii della nostra legislazione relativa al *tentativo*, o sia a' gradi progressivi del corso di un'azione criminosa. Vedete già che la vera regola è, che quando la legge percuote un azione con qualche pena, questa non si dà che alla *somma* di tutti gli atti fino all'esecuzione, cioè non già a questo o a quell'elemento dell'azione, ma all'azione consumata: è il principio di PIETRO-LEOPOLDO (§ 43). Il punire il reato tentato o mancato è una eccezione che riguarda i soli misfatti: i delitti e le contravvenzioni rimangono sotto l'impero della regola. Per lo che gli art. 69 e 70 delle nostre leggi penali, comecchè sì moderati a fronte dell'art. 2 del cod. pen. francese, debbono riputarsi sempre come articoli di rigore e di eccezione; e perciò sempre debbon essere strettamente intesi, nè possono mai avere un interpetrazione estensiva (1).

58. Ma quando così si guardano questi cinque gradi nel corso d'un'azione, non si vede altro che l'avviamento e la spinta del colpo operata da una stessa mano. Aggiungete all'agente principale molti cogenti e compartecipi. L'uno di costoro può intervenire al primo atto e non agli altri; un secondo può intervenire a qualcheduno degli altri successivi e non a' primi; un terzo può venire improvviso all'ultimo, senza aver avuto parte ne' precedenti. Ed ecco come la teoria della *complicità* si coordina naturalmente a quella del tentativo. E voi trovate costantemente, che innasprita da un legislatore la legge sul tentativo, si esacerba di rimbalzo la legge sulla complicità. Così fecero *Arcadio* ed *Onorio* quando estesero tanto la denominazione de'reati di maestà (2): così fece *Giustiniano* quando approvò la legge di *Valente* che puniva come misfatto consumato il tentativo de' reati contro la pudicizia (3): così ha fatto anche il cod. pen. francese. Anzi questo va molto più in là; poichè dopo aver punito il tentativo de' soli misfatti come misfatti consumati, i complici non dei soli misfatti, ma anche de' delitti e delle contravvenzioni punisce indistintamente come gli autori principali (4).

59. Ma entrare in tutti i particolari di questi rapporti mi menerebbe troppo lungi dal mio primo proposito. Parmi avervene indicato già quanto basta. Fecondatelo voi con le vostre meditazioni. Dico però volentieri a voi ciò che CICERONE diceva a suo figlio; e non oserei certo dirlo ad altri che a mio figlio. Io vi ho dato, egli ricordava a lui, io vi ho dato sempre maestri e libri eccellenti: *tamen ut ipse semper cum graecis*, ed io dirò *cum latinis*, *nostra coniunxi*, *neque id in philosophia solum*, *sed etiam in iudiciis et in dicendi exercitatione feci*, *idem tibi censeo faciundum*. *Quamobrem magno opere te hortor*, *fili mi*, *ut haec nostra studiose legas*. *De rebus ipsis utere tuo iudicio* : *nihil enim impedio* (5).

XXII.

Condizioni del misfatto tentato o mancato, Art. 69 e 70 ll. pen.

SOMMARIO

---

(1) V. *supra* il § 19 in fin., e le leggi quivi citate.

(2) L. 5. § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. maiest.*

(3) L. 54, C. I, 3, *de episcopis et clericis*, a' §§ *poenas autem*, e *coeteros autem*. — V. *sup.* § 38 in fin.

(4) Art. 59 e 60 cod. pen. fr.

(5) Cic. *de officiis*, I, 2.

Signori (1), assume il ricorrente che la dichiarazione di reità pronunziata contro di lui, *consta che abbia commesso omicidio mancato a colpo di schioppo*, non derivi da' fatti espressi nella decisione: ei sostiene che mancano al fatto che gli s' imputa, le condizioni richieste dalla legge per un misfatto mancato. Queste condizioni debbon esser cinque. Esaminiamole diligentemente ad una ad una.

2. La prima condizione degli omicidii sì mancati e sì semplicemente tentati, è quella che differenzia gli uni e gli altri dalla ferita o percossa. Tal condizione consiste nella intenzione, non di ferir solamente, ma di uccidere. Carlo V (1536) attaccò al colpo volontario con armi da fuoco la presunzione della volontà di uccidere: *volumus enim propter atrocitatem delicti affectum deductum ad actum proximum, pro effectu consummato puniri* (2). Questa legge per la sua troppa durezza, andò presto nel nostro regno in disuso: documento n'è l'altra con la quale dopo un secolo e più (1650), si vide astretto *il conte di Villamediana* a richiamarla in vigore (3). Ma questa rinnovazione nemmeno incontrò l'osservanza esatta de' magistrati napolitani (4). Fu dunque forza che il duca *de Secorbe y Cardona* (1671) la moderasse (5). Era facile a questi stranieri emunger le borse ed affliggere di tributi e requisizioni d' uomini il regno, ma non il persuadere alcuni principii. Nè facea frutto il lor gridare e ripetere che l' indulgenza delle pene moltiplicava gli assassini ed i ladroni di strada: ognuno conosceva le vere e più lagrimevoli cagioni di questi mali (6).

3. Or la legge nuova da un' arme da fuoco, anzi da ogni arme propria che s' impiega volontariamente ad offendere, presume che il reo poteva e dovea prevederne le conseguenze funeste, avvenutene poi senza ch' ei le avesse volute (7); ma non presume ch' ei le volesse. Forse nemmeno Silla trasse dall' arme sola una sì fiera presunzione legale di volontà, che non desse luogo a pruova contraria. Certo è che Adriano non si contentò della qualità dell' arme, ma volle che fosse provato esser questa imbrandita per uccidere (8). E nella causa attuale la quistione, se il ricorrente avesse voluto ferire semplicemente o uccidere non è risoluta per presunzion legale e per l' arme sola; bensì dalle minacce, dal sito nobile del corpo cui fu diretto il colpo, e dalla qualità della ferita, si deduce la volontà di uccidere e non di ferire. È quistione di fatto. Che ne diremo noi in corte suprema?

4. La seconda condizione, ugualmente comune a' misfatti tentati e mancati, forma il carattere di differenza tra questi due casi e l' *attentato*. Questa condizione è che la volontà di uccidere sia manifestata, non già con un semplice avviamento di esecuzione al quale è contento l' articolo 2 del codice francese, ma col compimento di atti esterni prossimi all' esecuzione. Nell' *attentato* basta il *cominciamento dell'atto prossimo* (9): nel *misfatto tentato* o *mancato* occorre sempre che l' atto prossimo sia intero e *consumato* (10); ed *atto prossimo di esecuzione* non è altro che quello il quale, senza un impedimento non appartenente all' atto medesimo nè all' autore di esso, avrebbe sicuramente prodotto l' effetto.

---

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della camera criminale della corte suprema, nella causa di *Gio. Battista Miele*, 8 luglio 1833, Franchi comm., Nicolini m.p., Carlo Quarto difensore del ricorrente.

(2) Pragm. 1, *de ictu scoppictae*.

(3) Pragm. 32, *de armis*.

(4) De Franchis, decis. 230—Capycius, decis. 15 et 153.—Sanfelice, decis. 334.

(5) Pragm. 39 *de armis*.

(6) V. Galiani, prefaz. al *Dialetto Napolitano*.

(7) V. in questa parte il n. VII, § 4 e segg. pag. 178.

(8) Rifugge ogni pensiero umano dell'idea che la sola qualità dell'arme faccia presumere l' intenzione: conviene che l' arme sia impiegata con volontà di uccidere: *qui percusserit hominem volens occidere; si quis per industriam occiderit*, sono le parole sacre della legge data a Mosè (*Exod.* XXI, 12, 14). E perciò chi feriva con arme propria, ma con sola volontà di ferire, non era considerato come omicida. Lo stesso dee dirsi del rescritto di Adriano. Se chiara è perciò la volontà non di uccidere, ma di ferire, e la ferita produca quelle conseguenze che il reo sostiene non aver prevedute, la legge nostra attuale presume, quando l'arme sia propria ch' egli le abbia prevedute, almeno in confuso, e questa è presunzione che non ammette pruova contraria. Se poi l'arme non è propria, allora la quistione della possibilità di prevedere l'effetto, è risoluta dal giudice nel confronto di tutte le pruove *ex animi sui sententia*. V. sup. n. IX, § 4, pag. 184.

(9) Art. 124. ll. pen.

(10) Quando cioè un atto prossimo consumato
S'aggiunge al mal volere ed alla possa.
Dante, Inf. XXXI, 56.

5. Qui il colpo fu di schioppo *a palla*, il quale vibrato produsse in parte nobile del corpo una ferita, per se stessa pericolosa di morte. La morte fu evitata per le cure mediche, che si opposero con successo alle conseguenze letali del colpo. Diremo forse che questa non sia consumazione di un atto prossimissimo all'esecuzione dell'omicidio? La legge distingue solamente nell'atto prossimo, l'attentarsi ed il cominciamento, dalla consumazione ed esecuzione piena dall' atto prossimo medesimo. Quel cominciamento dell'atto prossimo, considerato in se, senza passar oltre, è proprio dell'*attentato*: questa consumazione ed esecuzione fin là, è propria del reato *tentato* o *mancato*. Or della consumazione d'un atto non pur prossimo, ma tale che con esso solo si consuma d'ordinario l'omicidio, la gran-corte si è convinta. Ella ha definito in fatto che *post tam gravia vulnera, magis fato, quam voluntate eius servatus est qui supervixit* (1). Ecco un'altra quistione di fatto, nella quale non può intramettersi l'autorità della corte suprema.

6. La terza condizione forma il primo carattere di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*: ella è che nel *tentato* rimanga ancora, secondo la natura del fatto, all'autore di esso qualche altro atto per giungere al compimento del reato, mentre nel *mancato* nulla più dee rimanergli per mandarlo ad effetto. Il giudice di fatto nella causa presente ha definito anche questo. Andar vagando in corte suprema fra i possibili, che il condannato p. e. avrebbe potuto ancora ricaricare lo schioppo, o darlo per la testa al ferito in atto che costui, grondante sangue perigliava, o trar fuori un'altr' arme più certa per finirlo, è un trasportarci negli spazii della immaginazione, non che fuori il perimetro del fatto costitutivo della causa. L'arme era omicida; il suo carico e la sua portata erano proprii all' effetto; vibrata esaurì tutto intero l'apparecchio fattone per uccidere: questa è l'azione ch' era il subbietto della estimazione de' fatti della causa. Il ricaricare lo schioppo, il prendere un'altra arme, l'attentarsi ad altre offese e ferite, sarebbero stati ricominciamenti di altre azioni, reiterazioni di reati, ed altre ragioni di novelle imputazioni. Queste possibilità hanno forse inspirato al legislatore il pensier salutare di punire più mitemente ogni specie di conato, e farne due gradi, appunto perchè il reo che vede fallato il suo disegno, non lo riduca per disperazione con nuovi reati ad effetto; ma non perciò tolgono al fatto, qual è presentato in giudizio, il suo carattere di *tentato* o *mancato*.

7. La quarta condizione è il secondo carattere di differenza tra il misfatto *tentato* ed il *mancato*. Per essa si esige, che la mancanza dell' effetto non nasca da pentimento del reo, sì ch' egli per proprio fatto interrompa o ritenga a mezzo l'azione. In questo caso egli non sarebbe punito che degli atti già eseguiti, purchè questi sieno dalla legge caratterizzati per reati (2). Per incorrere nella pena de' misfatti *tentati* o *mancati*, conviene che l'effetto pieno che il reo si propose, manchi per circostanze non solamente da lui non prevedute, ma *fortuite ed indipendenti dalla volontà di lui*.

8. Nel codice francese, invece della congiuntiva *et*, si fa uso della disgiuntiva *aut*; *se il cominciamento di esecuzione è stato sospeso, o non ha avuto il suo effetto per circostanze* FORTUITE, O INDIPENDENTI *dalla volontà dell' autore*. Ciò toglieva di mezzo ogni distinzione tra misfatto *mancato* e *tentato*. Ma in compenso dava luogo a tutti i dubbi e quistioni di giurisprudenza, che appo noi rendette quasi inapplicabile l'asprezza della legge (3). Per contrario la nostra legge usa la congiuntiva *et*: la circostanza dev' essere non solo *fortuita*, ma anche *indipendente dalla volontà del colpevole*.

9. La significazione però di questa frase nel *misfatto tentato*, dev' esser data diversamente che nel *misfatto mancato*. Nel primo rimane ancora al reo qualche altra cosa a fare per assicurare il compimento dell' azione avviata; e perciò qualunque cagion fortuita e indipendente da lui può agire più facilmente per distornarne l'effetto. Nel secondo poi il colpo dev' essere così preparato e assestato, che nulla al reo rimanga più da fare, perchè l'effetto ne avvenga; e se un impedimento lo ha frastornato, questo dev'essere raro a segno che non era prevedibile da lui. La *volontà* di cui parla in ambi i casi la legge, vi si considera in due gradi: l'ultimo è il *punto estremo di volontà attuale* quando si vi-

---

(1) Parole di MARCO-AURELIO nella l. 32, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis*.

(2) Art. 73 ll. pen.

(3) V. il *suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 1 a 22.

bra il colpo; ed in ciò la condizione è comune a' misfatti *tentati* e *mancati*. Il primo è l'*estensione* di *volontà* dagli atti precedenti fino all'ultimo, ed in questo intervallo nel reato *mancato* la volontà dev'essere sì perseverante e sì forte, che dal principio al fine nulla rimanga al reo di più fare: nel *tentato* è meno efficace, perchè rimaneva ancora qualche cosa che per assicurare il successo non si eseguì o prima dell'atto, o nell'atto medesimo.

10. Se dunque un instrumento o mezzo qualunque che s'impiega per produrre un effetto, non è assolutamente atto a tal fine può dirsi quello sì scelto per circostanza fortuita, ma non indipendentemente dal reo. S'egli potea prevedere sì fatto mancamento, la sua avventurosa precipitanza, la sua negligenza, ancorchè fortuita, non fu indipendente da lui. Quindi non vi sarebbe misfatto, *tentato* non che *mancato*. Quando però l'instrumento, qual è nelle mani dell'agente, può produrre l'effetto, e lo produce talvolta, ma può tal altra non produrlo, perchè non preparato a tutti i casi; se uno di questi casi si avvera per circostanza fortuita e indipendente dal reo, mal sarebbe ei convinto di *misfatto mancato*; il potrebbe bensì di semplicemente *tentato*. Così pure, se un colpo di schioppo, particolarmente quanto è carico a pallini, è vibrato a tal distanza, che non possa mai raggiungere il segno, crudele ed irragionevole sarebbe il parlar di omicidio *tentato* o *mancato*. Ma se volendo uccidere ei vibri il co po non sì discosto che non giunga a ferire, ma accresciutone per la distanza l'arco parabolico, ei ferisca la gamba o altra parte meno vitale, e non ne nasca cangrena, e non ne avvenga altrimenti la morte, è fortuito certamente il fallimento dell'effetto; e può dirsi anche indipendente dalla attuale volontà del colpevole, in quel momento però in cui vibra il suo colpo; ma non è del tutto indipendente da lui, se si considera la sua volontà nella estensione di tutto il corso del fatto che nasce da lui. E perciò, giudice di fatto, io avrei gran difficoltà in credere questo un omicidio *mancato*: ben potrei crederlo *tentato*. Così pure il vibrare un colpo di stile da vicino, ma scegliere una parte del corpo meno nobile e meno necessaria alla vita, se l'offeso non ne muore, non pare l'effetto indipendente in tutto dalla volontà del reo, ove noi prendiamo tal frase in un senso più esteso che non è il punto quasi matematico di tempo in cui con l'intenzione di uccidere egli scaglia il suo colpo.

11. Per le quali cose a me sembra che il giudizio della dipendenza dal reo di quell'ostacolo, o di quella posizione del corpo del ferito, o del corso del colpo che ha fatto mancare lo effetto, è un giudizio che dee nascere dal fatto stesso, e dipendere dalla quistione, s'ei poteva o non poteva prevedere quell'ostacolo, o quella posizione di corpo, o quel corso del colpo. S'ei potea preveder tutto ciò, e pur non dimeno affidandosi alla possibilità che l'ostacolo fosse superato dal possibile accidente, per cui in qualunque posizione del corpo offeso da tal colpo nasce talvolta la morte, egli per uccidere ha scagliato il colpo, e l'omicidio è *tentato*. S'ei non poteva preveder quell'ostacolo, ed ha scelto il modo ed il punto in cui secondo l'ordinaria previdenza dell'uomo il colpo è sempre mortale, egli è reo d'omicidio *mancato*.

12. Nella causa presente il reo volle efficacemente, quando scelse e preparò l'arme, atta non pure a ferire, ma ad uccidere; perseverò nella sua colpevole volontà quando l'inarcò ad una breve distanza, e mirò verso il petto; fe' quanto era in lui, quando vibrò il colpo e ferì: non dal suo pentimento, non da vacillamento della sua volontà in alcun instante del corso della sua azione, nacque il mancamento dell'effetto. Egli dunque è colpevole di *omicidio mancato*. Riportarci a'dubbi suscitati dall'asprezza della legislazione francese, ora che un'altra più mite ha troncato ogni motivo ragionevole di quistione, mi parrebbe un manifesto contraffacimento alla legge. Se dunque nella causa attuale il giudice di fatto ha rilevato che non solo fortuito, ma indipendente dalla volontà efficace del reo, è stato il mancamento di effetto, questa è pur quistione di fatto, alla cui risoluzione niuna influenza può spiegar la corte suprema.

13. La quinta condizione della punizione in generale de' misfatti *tentati o mancati* è che il reato di cui si tratta non sia eccettuato per espressa e particolare disposizione dalla legge. Vi ha delle eccezioni di rigore, come ne' reati di lesa maestà (1). Così pure nell'eccitamento della guerra civile, il misfatto mancato è punito come l'eseguito (2); ed i furti accompagnati da

(1) Art. 123 ll. pen.
(2) Art. 132 ll. pen.

omicidio, se l'omicidio è mancato, son puniti di morte, ugualmente che se questo fosse stato consumato (1). Vi ha però delle eccezioni benigne: il tentativo della guerra civile è punito col secondo al terzo grado de' ferri (2); e lo stupro violento mancato o tentato è punito più benignamente di ciò che la regola generale non permette (3).

14. Della stessa benignità fa uso la legge per eccezione espressa negli omicidii. Se per gli omicidii mancati ella fosse stata contenta alla pena stanziata in generale per tutt' i misfatti mancati, questo condannato sarebbe stato colpito di un solo grado meno della pena degli omicidii volontarii consumati, cioè del terzo grado di ferri, dai 19 fino a' 24 anni (4). Ma per lo più negli omicidii mal si può calcolare a minuto, se tutta indipendente dal reo sia stata la mancanza dell' effetto; e perciò la legge, sollecita per la salute dell' offeso, ha voluto con una pena più mite inspirare all' offensore il pensiero di dar subito luogo a sentimenti più benigni, pago di quel primo sangue e del pericolo in cui egli ha messo già la sua vittima. Perciò l' omicidio volontario, la cui pena è del quarto grado di ferri (25 a 30 anni), se sia semplicemente tentato, è punito per eccezione col primo grado di ferri nel presidio (7 a 12 anni); se sia mancato col secondo grado (13 a 18 anni). Questo reo, dichiarato colpevole di omicidio volontario mancato, ha avuto il minimo della pena, 13 anni di ferri nel presidio (5).

15. Nè deve omettersi la considerazione, che s' egli fosse stato dichiarato reo di sola ferita grave perchè questa sarebbe stata commessa con colpo di schioppo, egli ne avrebbe riportato il primo grado di ferri nel presidio, pena che poteva estendersi fino a 12 anni (6). Dichiarato reo di omicidio mancato, non ha avuto che l' accrescimento di un grado, il quale si è risoluto nella causa presente ad un anno solo oltre il primo grado. Non poteva esser trattato più mitemente.

16. Mi par dunque vano ogni suo richiamo. Domando il rigettamento del ricorso (7).

(1) Art. 418 ll. pen.
(2) D. art. 132 ll. pen.
(3) Art. 334, 335 ll. pen.
(4) Art. 69 ll. pen.
(5) Art. 355 ll. pen.
(6) Art. 357 ll. pen.
(7) Così fu deciso.

XXIII.

Caratteri del tentato e del mancato veneficio. Art. 69, 349, 352, 353, 354 ll. pen.

SOMMARIO

I. Ragione dell'umanità della legge in punire il tentativo di veneficio, § 1.
II. Circostanze del tempo in cui fu denunziato il reato in quistione, § 2.
III. Pruova generica, § 3 e 4.—Pruova specifica, § 5.
IV. Motivazione della condanna, § 6.
V. Violazione dell'art. 293 pr. pen., § 7.
VI. Violazione dell'art. 69 ll. pen., § 8, 9 e 10.
VII. Conchiusione, § 11.

Signori (8), dichiarato il ricorrente colpevole di *veneficio mancato* in persona della propria moglie, è stato condannato al terzo grado di ferri. Giova nella disamina della giustizia di questa pena, rivolgerci in prima all'art. che la ingiunge. La legge per regola generale dà al misfatto mancato la pena del misfatto consumato, minorata solamente di un grado (9). Se dunque il veneficio consumato è punito colla morte (10), e collo stesso supplizio l'omicidio volontario sul coniuge (11), la pena che avrebbe atteso costui, sarebbe stata quella dell' ergastolo (12). Ma per una provvidenza umanissima questi omicidii così qualificati son puniti col terzo grado di ferri quando sieno mancati; e col primo al secondo nel presidio quando sieno semplicemente tentati (13): eccezione nata evidentemente dall' idea, che ne' reati fra così giunte persone è facile dopo le prime ire il ritorno alle abitudini della mutua tolleranza, se non alla pietà vera o all' effetto: nè conviene alla salute di chi n' è preso di mira, indurre nel reo tanta disperazione di se, che sia uguale o quasi uguale per lui ristarsi a mezzo, o spingere l' esecuzione all' estremo. Ciò è più richiesto nel veneficio, ove la riuscita dipende spesso da pertinace e perfida insistenza. Se la pena del conato vi fosse pari, o di poco minore a quella del misfatto consumato, il reo

(8) Conclusioni nella causa di *Domenico Arena*, 11 sett. 1837, Celentano comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente.
(9) Art. 69 ll. pen.
(10) Art. 352 ll. pen.
(11) Art. 353 ll. pen.
(12) Art. 53 ll. pen.
(13) Art. 354 ll. pen.

quando è trascorso ad atti prossimi di esecuzione, non troverebbe più nella diversità del castigo un motivo sensibile a non raddoppiare i criminosi suoi sforzi in sino a tanto che già vegga compiuto il suo iniquo disegno. Il che avverte i giudici di questi reati, a non essere estimatori del fatto più severi del legislatore, ma guardare in essi, più che in ogni altro a minuto, i caratteri che distinguono il tentativo semplice dal misfatto mancato. E questo a me pare che sia il punto a cui dobbiam mirare nella discussione della causa presente.

2. Il fatto che vi ha dato origine, era già per rumor popolare, prima che se ne formasse il processo, noto a noi tutti, almeno all' ingrosso. Non sì tosto questa nostra città venne invasa dall' indico morbo, i dolori interni acerbissimi di chi n' era attaccato, le subite e violenti contrazioni, seguite da gelo mortale nelle membra, l'orribile trasformamento degli occhi e del volto, ingenerarono qui, come altrove, nella plebe ignorante e atterrita sospetti di veleno. Ma il Re ch' ove maggiore era il pericolo, ivi più presso ei faceasi a' più percossi dal morbo, visitando gli ospedali, e scendendo amorevole ne' più umili abituri della sua capitale, nel recar conforto per tutto, agì potentemente su questi primi timori: egli rendette innocue le false opinioni, ed inspirò in lor vece rassegnazione religiosa a' disegni arcani della Provvidenza, e sentimenti pietosi e soccorrevoli verso gl' infermi. Qual popolo è stato più tranquillo, quale in sì grave e sì lunga calamità pubblica più forte contro al terror del contagio, quanto il nostro? I magistrati municipali ed il clero non hanno mai incontrato in esso la resistenza bruta d' una inerte indifferenza, nè la caparbietà del pregiudizio, nè la baldanza o le arti subdole della malvagità, quand' essi han dovuto illuminar l' ignoranza o combatter l' errore. Co' pregiudizii e senza pregiudizii, gli esempi di umanità e di fraterni soccorsi, l' alacrità in secondare le vedute benefiche del Principe, sono stati fra noi sì comuni, che darne lode a questo od a quella, è omai riputato un oltraggio. La polizia intanto fin da' primi momenti ha vigilato sempre perchè le voci di avvelenamento non fossero da qualche mal intenzionato rivolte a reo fine, e più pronta che mai è accorsa ad ogni caso che potesse nelle menti creduli ravvivarne il sospetto. E degne di memoria sono le provvidenze ch' ella diede in un avvenimento di questa natura nel dì 1 di decembre dello scorso anno; avvenimento appunto del quale ora ci occupiamo.

3. In quel giorno, ed in quell' ora in cui prima del mezzodì è il nostro Toledo più affollato di popolo, scarmigliata ed ansante, gridante aiuto e veleno, vi sboccava una giovane, moglie di calzolaio, la quale con in mano una pietruzza biancastra, rinvenuta da lei in una zuppa comprata da vicina taverna, chiedeva a gran voce d'un medico e d' un confessore. Non è da dire quanta gente si affollasse subito intorno a lei, quanta ne ingombrasse la porta e gli anditi della taverna, attonita però e curiosa spettatrice, e non altro. La sorpresa generale si accrebbe al massimo grado, quando ella vomitò parte del cibo già da lei preso. Accorre all' istante la polizia; raccoglie e mette in serbo le rigettate materie; sequestra la pietruzza; sequestra gli avanzi del pasto; sequestra tutti i commestibili cotti e non cotti presso il tavernaio: la donna è messa sotto la vigilanza di due professori in uno spedale. Ma l' analisi chimica non rinvenne nelle materie vomitate alcun rastro di veleno, nè contaminato trovò il resto della zuppa, nè ombra di qualunque tossico scuoprì nelle vivande della taverna. Rimessa la donna dalle sue prime agitazioni, senz' altra medicina che quella di persuaderla di essere stato il suo male più effetto di fantasia che di realtà, fu restituita sana al suo tetto.

4. La pietruzza però era *sublimato corrosivo*. I chimici non tacquero, « esser questo d' un uso medico assai frequente; e « servirsene gli orefici come d' un *fondente*, gli anotomici come di mezzo per la « conservazione de' *pezzi patologici*, ed i « lavoratori di tele stampate come di *mordente*, » e quindi non esserne difficile l' acquisto. Dissero poi « che quello che veniva ad essi mostrato, era del peso di « circa cinque grani; che sì fatta sostanza, « anche nella quantità di un grano e mezzo, può uccidere come veleno; che però « sebbene sia solubile nell' acqua, vi si richiede sempre un liquido il quale sia al« meno di peso sedici volte maggiore del « suo, quando ei si trovi nella temperatu« ra ordinaria; che nemmeno ciò può fa« cilmente avvenire, ov' ella non sia anti« cipatamente polverizzata, o agitata forte« mente col liquido; e che perciò non con-

« correndo nel fatto queste circostanze, ella « avea potuto lasciare incontaminata la zuppa, malgrado il contatto con essa, e così « pure lasciare salva la donna, malgrado « che buona porzione del cibo fosse stata « da lei trangugiata. »

5. Ma chi mai aveva intramessa questa sostanza in quel piatto? Forse qualche malvagio per destar tumulto nel popolo, o la donna stessa per darne colpa ad alcuno, o qualche occulto nemico di lei? Degl'indizii si raccolsero contro il marito, giovane per altro intento unicamente al suo mestiere, e tenuto dai suoi vicini per uom laborioso e d'indole buona; salvo che verso la moglie mostravasi agitato sovente da frenetica gelosia, per cui trascorrea non di rado a minacce ed ingiurie contro di lei, ed anche ad atti violenti, seguiti però sempre da subite paci e rintegrazioni di affetto. Si suppose dunque, che in uno di questi accessi fantastici, benchè niun fatto recente vi fosse stato che avesse potuto ridestarli, egli si fosse provveduto della pietra venefica, e incontrato per via il garzoncello che tornava in bottega colla colezione comprata per la *maestra*, ve l'avesse destramente insinuata, restituendosi subito a' suoi ordinarii lavori. E là, innanzi a lui ed innanzi a' suoi *giovani*, la donna senza alcun sospetto, cominciò ad empiere la bramosa sua voglia; e là in lor presenza scoperse la pietra, e là gridò d'essere avvelenata, e di là partì furiosa. Il marito non la seguì, dicendo *ch' era matta*. La quale indifferenza gli è stata anche volta ad indizio di reato.

6. Arrestato però, la moglie non lo ha abbandonato mai nel suo giudiziario pericolo. Ella ha accusato sè di leggerezza, ha protestato essere impossibile tanta malvagità nel consorte. Invano; che la gran-corte criminale lo ha dichiarato colpevole di veneficio mancato sulla considerazione, I. che la sostanza venefica *era in quantità tale che posta in contatto con la zuppa avrebbe prodotto la morte*; e, II, ch' egli *nulla avea lasciato dal suo canto, perchè la moglie ingoiasse colla zuppa il veleno propinatole*.

7. Ma la prima proposizione è in contraddizione col fatto: la zuppa fu rinvenuta *incontaminata*. I *mezzi necessarii* a poterla render venefica furono da' periti indicati: niuno d'essi era stato messo in opera dal reo. Questo fatto dunque fissato dalla gran-corte per la risoluzione della quistione di reità, è contrario a ciò che risultò dalla pubblica discussione (1).

8. La seconda proposizione nemmeno deriva dai fatti i quali motivano la dichiarazione di reità. Perciocchè è evidente, che chi introdusse la pietruzza venefica nel piatto, non somministrò questo di propria mano direttamente alla donna. Se mai è vero che ve l'avesse gittata il marito, egli inosservato, eseguì ciò sulla strada, e nella speranza colpevole che il pane ne fosse bruttato. Ma altre operazioni, secondo il giudizio de' periti, avrebbero dovuto farsi del reo, perchè dal cibo derivasse la morte: il veleno non fu polverizzato, non fu disciolto, fu posto quivi in pietra difficile a sciogliersi, facile ad essere riconosciuta ed evitata.

9. Per dirsi un misfatto mancato, non solo l'effetto dev' esserne frustrato per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del colpevole, non solo il tentativo dev' esserne manifestato con atti esteriori prossimi all'esecuzione, ma questi atti debbono esser tali che nulla rimanga per la parte del reo onde mandarlo a compimento (2): se manca ancor qualche cosa, è tentativo semplice, non misfatto mancato (3). A me pare che non tutto ciò che poteva, avesse fatto costui.

10. Nè vale il dire ch' egli in tanto si astenne di tutta dare l'efficacia al veleno, in quanto che ignorava ciò che sapevano i chimici. Ma s' egli avesse saputo ciò e scientemente non lo avesse operato, sarebbe reo d' uno scherzo imprudente, pericoloso, indiscreto, non di volontaria somministrazione di sostanze atte a dar morte. Ecco perchè la legge non fa questa distinzione. Per dire alcuno colpevole di misfatto mancato, ella esige in prima, che i mezzi sieno atti al misfatto, e poi che il colpevole abbia fatto l'estremo di sua possa per assicurarne il successo. Diremo forse omicidio mancato il fare scattare il grilletto di uno schioppo, il cui focone è sì chiuso, che la polvere esterna non abbia comunicazione con l'interna? Tale ignoranza era *vincibile*, e per conseguenza dipendente da lui. *Et recte Labeo definit scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam; verum eius qui eam rem diligen-*

(1) Violazione dell'art. 293 pr. pen.
(2) Art. 69 ll. pen.
(3) Art. 70 ll. pen.

ter inquirendo, notum habere possit (1). Questa possibilità di conoscere, diligentemente investigando, la efficacia de' mezzi onde produrre l'effetto, fa sì che l'uomo il quale viene ad impiegar questi ignorandone la forza, sia sempre responsabile del tristo evento; e ciò appunto perchè da lui dipese il non instruirsene. E così per contrario, se l'effetto è mancato perchè il mezzo non era stato preparato con diligenza, sì fatto mancamento, ancorchè talvolta voglia dirsi fortuito, non è mai indipendente del tutto dall'autore del fatto.

11. Domando perciò l'annullamento di questa decisione (2).

XXIV E SEGG.

TERZA CLASSE

De' reati di sangue, ne' quali l'effetto corrisponde alla determinazione della volontà.

AVVERTENZE PRELIMINARI

Questa che qui diciamo *terza classe dei reati di sangue*, è stata da noi distinta per nove gradi. Ne abbiamo esposta la ragione nell'*avvertenza preliminare* a' nn. IX e segg. della parte I pag. 77 e segg., e più ampiamente al n. XX, § 3 e segg. pag. 128 e segg. della parte medesima. Ora ch'entriamo in tutti i particolari di questa classe, non rincresca ch'io ripeta, ma delineata a brevi tratti, la gradazione successiva, secondo il nostro sistema, di tutti i reati di sangue.

2. La *prima classe* esposta ne' primi venti *numeri* di questa *parte*, è stata dei reati avvenuti al di là della intenzione dell'agente: è tutto ciò che l'antica scuola distingueva in *caso* e *colpa*. Noi ne abbiamo riunito le quistioni, come in una tavola in sei gradi scompartita.

3. Il *primo grado* è di quei fatti dei quali l'uomo non è che strumento puramente meccanico e materiale, senza conscienza affatto, non che intelligenza o volontà: azione macchinale, conseguenza delle sole leggi fisiche, necessità cieca, *damnum fatale*. — Aggiungete a questa prima ipotesi la coscienza e l'intelligenza di quello che si fa, ma con volontà del tutto impotente a fare altrimenti; ed ecco il *secondo grado*: carattere di questo è il servire nostro malgrado ad una forza maggiore, interna o esterna ch'ella sia, la quale ci toglie il volontario e libero esercizio de' nostri organi. — Togliete da questa seconda ipotesi l'impotenza di non poter fare altrimenti: l'azione allora si fa, perchè si vuole. Se però ella sia non solo volontaria, ma lecita, e se il danno ch'ella produce nostro malgrado, sia prodotto in circostanze tali che all'ordinario consiglio umano era quasi impossibile il prevederlo, ecco un'altra specie di *caso*, la quale ne formerebbe il *terzo grado*.

4. Adunque il *primo grado* da cui comincia, secondo il nostro sistema, la scala delle umane azioni per giungere all'imputabilità di esse, è la mancanza assoluta di conscienza di quello che si fa: nel *secondo* ne abbiamo la conscienza, ma la nostra volontà è impotente a fare altrimenti: nel *terzo* non solo abbiamo conscienza dell'atto, ma esso è volontario; lecito però, e tale che noi nel commetterlo non guardiamo nè vogliamo che esso solo, nè siamo in caso di prevederne le conseguenze vietate dalla legge. Se ne avessimo avuto il più leggiero sospetto non lo avremmo fatto. Così in tre categorie viene graduato ciò che l'antica scuola chiamava *caso* e *fato*.

5. Or della ipotesi di questo *terzo grado*, ritenete che l'azione sia volontaria e lecita per se stessa, e che ne nascano conseguenze vietate dalla legge, ma aggiungetevi che voi potevate preveder queste: allora la volontà è una imprudenza, una negligenza, una disattenzione, la quale deve essere punita; e questo è il *primo grado* de' reati imputabili, commessi senza volontà diretta di commetterli. Esso non differisce dal grado a cui viene immediatamente appresso, fuorchè per la diversa soluzione della quistione di fatto, se la conseguenza dell'azione volontaria poteva o non poteva essere preveduta dall'agente. Ma nell'una e nell'altra specie, I, l'azione da cui deriva la conseguenza dannosa dev'essere volontaria; II, quell'azione deve essere dalla legge permessa; III, in realtà la conseguenza dannosa non dev'essere stata preveduta.

6. Cangiate però uno degli elementi di questa ipotesi, e fate che l'azione volontaria da cui deriva la conseguenza dannosa, non sia del tutto lecita, ma vietata solamente non da leggi propriamente dette

(1) L. 9, § 2, D. XXII, 6 *de iuris vel facti ignor.*

(2) Così è stato deciso.

penali, bensì da leggi di prevenzione, come sono i regolamenti di pubblica amministrazione. Allora ne nasce evidentemente una negligenza più grave, ed una imputazione più forte; *secondo grado* d'imputabilità de' reati, commessi senza volontà diretta di commetterli.

7. Che se poi l'azione volontaria da cui derivino le conseguenze dannose non prevedute, nè direttamente volute, sia registrata dalle leggi penali tra i misfatti o i delitti, questo è il *terzo grado* della classe de' reati involontarii. A questi la legge dà sempre una pena maggiore del reato minore che si è voluto: sovente però lor dà la pena medesima de' volontarii, particolarmente quando presume, o si scuopre dalle circostanze del fatto, che il colpevole avrebbe sempre commesso quel reato minore, ancorchè avesse preveduto le conseguenze più ree che nel momento dell'azione non gli vennero in mente.

8. I quali tre gradi possono con migliore effetto venir sostituiti alla distinzione antica della *colpa* in *minima*, *media* e *massima*. Quest'antica distinzione sarebbe invano prescritta dalla legge, perchè non deriva che da circostanze mal definite, e dal concetto spesso arbitrario del giudice di fatto. All'incontro in ognuno de' gradi da noi indicati, egli può osservare se la colpa sia *minima*, o *media* o *massima*, ed applicarvi proporzionatamente la pena nella latitudine che gli dà la legge dal minimo al massimo. Intanto questa nostra distinzione della *colpa*, è più consona alle nuove leggi, e presenta nei suoi tre gradi un fondamento comune nelle loro tre ipotesi: perciocchè in tutte e tre l'azione dev'essere volontaria, e la conseguenza dannosa dev'essere non voluta, ma tale che ben poteva esser preveduta. Le differenze poi han più certi caratteri in ciò, che nel *primo grado* l'azion voluta è permessa dalla legge, nel *secondo* è vietata da leggi di semplice prevenzione, nel *terzo* è messa dalle leggi penali tra i delitti o i misfatti.

9. Proseguite col medesimo andamento; e nel momento dell'azione fate che non solo si possano prevedere, ma che se ne preveggano e se ne vogliono le conseguenze funeste: ecco cangiate interamente tutte le circostanze della ipotesi del *caso* e della *colpa*, e passiamo naturalmente a quella di un'azione che si fa, non solo avendone la coscienza, ma volendone il fine ch'ella suole ordinariamente produrre. Se non lo produce per circostanze fortuite e indipendenti dalla volontà del reo, il reato sarà tentato o mancato. Se poi lo produce, ci fa entrare nella *terza* delle *classi* in cui si possono distinguere tutti i reati, non che i reati di sangue effetto corrispondente alla determinazione della volontà.

10. E questa è la *classe*, che dalla niuna alla minima imputazione, e da questa insino alla massima, va per *nove gradi*.

11. Nel *primo grado* ella corrisponde a ciò che gli antichi dissero *fato e caso*. Se non che la *necessità* la quale forma uno de' suoi caratteri non è più fisica e cieca (§ 3), ma morale e ragionata. A misura poi che questa necessità morale perde i suoi requisiti, si cade nella penale imputazione, ma *escusandone* in parte l'autore, o si va d'una in altra scusa a proporzione che va mancando o l'attualità del pericolo, o la legittimità della difesa. Così scendiamo per sette altri gradi da *scuse* maggiori a minori fino alla determinazione chiara della volontà, quando non resta più ombra di necessità alcuna. E tutte le teorie della *colpa* campeggiano in queste sette specie: perciocchè ad ottenere alcuno di questi sette gradi di scusa, la volontà del reo non dev'essere determinata che da cagione improvvisa, la quale però non sia tutta sua propria; ma questa dev'essere in lui suscitata suo malgrado da fatto altrui, la di cui influenza egli non ha voluta, nè preveduta.

12. E così questi *sette gradi* escono l'uno dall'altro per addizioni o diminuzioni di circostanze. Alle quali ipotesi se togliete in ultimo non solo tutte le ragioni di necessità fisica e morale, ma tutte le scuse della imprevidenza, ed aggiungete la deliberazione non più improvvisa, nè più legata ad un presente fatto di altri, ma nutrita per un certo tempo nell'animo, e ragionata con formazione di disegno prima dell'azione, sì che ciò che si fa, ad antiveduto fine si operi,

Com' uom che a nuocer luogo e tempo aspetta: ecco il *nono* ed ultimo grado di questa classe: termine estremo ed il più grave d'ogni imputazione.

13. Per le quali cose partendo dagli effetti dannosi, che l'uomo produce come pura macchina, senza che nemmeno ei ne abbia conscienza, e scendendo per una graduazione successiva fino a' reati premeditati, tutta questa scala vien distinta in quindici gradi, de' quali i primi sei formano la

graduazione dei fatti involontarii in quanto all'effetto che producono; gli ultimi nove quella de' volontari. De' primi sei abbiamo ragionato abbastanza: degli altri nove abbiamo nella prima parte indicati i principii. Giova ora guardarne le quistioni più importanti ne' casi particolari.

PUNTO DI PARTENZA

o sia

PRIMO DE' NOVE GRADI DI QUESTA CLASSE.

Omicidii giustificati. — La nostra legge ne ammette tre specie. La prima è di quelli che sono ordinati dalla legge e comandati dall' autorità legittima. La seconda è di quelli che sono comandati dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d' altrui. La terza è di quelli che sono commessi nell' atto di respingere di notte tempo la scalata o la rottura dei recinti de' muri, o delle porte di entrata in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze, ovvero contro gli autori di furti o di saccheggi eseguiti con violenza.

2. Di tutti daremo qualche esempio. Tutti si fondano sulla *necessità* non fisica più, ma morale. Il primo caso è della necessità civile, di quella cioè che stringe ciascuno ad ubbidire alla legge; il secondo ed il terzo sono della necessità personale, di quella cioè che nasce dal principio della individuale conservazione.

XXIV.

Primo caso degli omicidii giustificati: omicidii comandati o permessi dalla legge.— Art. 372 ll. pen. — Art. 101, 102, 473 proc. pen.

Sunto di lezione (1).

SOMMARIO

I. Caso dell'obbligo d' impiegare la forza.—Testo dell'art. 372 ll. pen., § 1.
II. Condizione duplice di esso, § 2.—Questo art. riguarda principalmente la forza pubblica, § 3. 4 e 5.
III. Casi ne' quali si permette l'uso della forza o privata o pubblica, § 6.
IV. Primo caso: arresto de' rei al quale è autorizzato il privato, § 7.—Sue condizioni, § 8.
V. Secondo caso; necessità della difesa propria o altrui, § 9.
VI. Terzo caso: questo è relativo alla forza pubblica; uccisione del pubblico nemico, § 10.— Storia antica, *ivi*.—Pietro-Leopoldo, § 11. — Federico, Ferdinando, nostra real camera, § 12.—Legge del 20 maggio 1808, § 13.— Sue differenze dalla nostra legge ultima, § 14.
VII. Voto per la modificazione di questa legge, § 15.—Come sia stato adempito dal Re N. S., d. § 15 alla *nota*.

Ben poco ha bisogno di spiegazione l'articolo 372 delle ll. pen. La ragione che lo ha dettato, sorge chiara dal testo: *Non vi è reato quando l'omicidio, le ferite o le percosse sono ordinate dalla legge e comandate dall' autorità legittima.* Legge è questa d' ordine pubblico, il principio della quale è nel dritto di punire e nella necessità della ubbidienza gerarchica in ogni ben regolata società: scioglietele questa o rallentatela, ed il vincolo della società è rallentato o disciolto (2).

2. Solo è da por mente alla congiuntiva *e*. Non basta, dice Carnot (3), che l' omicidio, le ferite o le percosse sieno state *ordinate dalla legge*: è necessario oltre a ciò che sieno *comandate dall' autorità legittima* (4). Non appartiene a' privati giudicare dalla necessità di mettere la legge in esecuzione. Le parole *comandate dall' autorità legittima* riguardano ciò che gli antichi dicevano *manus regia et imperium* (5), *iurisdictio et imperium* (6).

3. Ma che sarà, se l' autorità comanda arbitrariamente ciò che non ordina la legge? Il semplice cittadino non è chiamato dalla legge all' esecuzione delle ordinanze con le quali l' autorità forza alcuno a far qualche cosa. Egli dunque può sempre astenersi di eseguirle, e lo deve quando vi riconosca un abuso. Se non che quando gli ordini riguardano i privati stessi, come sono p. e. le citazioni in giudizio, e le sen-

(1) Dettata dalla cattedra di dritto penale nel dì 15 di aprile 1833.

(2) Tratteremo del dritto di punire, quando ragioneremo della pena di morte; tratteremo della ubbidienza gerarchica, quando ragioneremo della forza pubblica e de' reati militari.

(3) *Code penal*, art. 327, n. 1.

(4) *Re per se coniunctio contingit*. L. 142 *de verb. sign.*

(5) V. la nostra *Procedura penale* nella *parte prima* al § 144, e nella *seconda*, al § 89.

(6) V. nella stessa opera, *parte prima* i § 144, 153, 238, 269.

tenze di adempiere a qualche obbligazione, o di astenersi da qualche facoltà, forzarli ad ubbidire non può che chi ne ha legittimo mandato dal PRINCIPE. Anzi se questi ordini non sono rivestiti delle forme legittime, egli può impunemente trasgredirli. *Extra territorium ius dicenti impune non paretur: idem est, et si quis supra iurisdictionem suam velit ius dicere* (1). Se però gli ordini ingiusti son dati da magistrato competente, e sono rivestiti di forme legittime, egli non ha che la facoltà di richiamarsene a' magistrati superiori.

4. Ma gli agenti della forza pubblica, richiesti dall' autorità legittima ad eseguire le sue ordinanze, non possono ritardarne l' esecuzione per deliberare della loro giustizia. La responsabilità è tutta di chi ordina: la forza pubblica è essenzialmente passiva; e sarebbe un reato per essa il ricusare di ubbidire ad un ordine, benchè arbitrario, benchè contrario alla legge, purchè venga da autorità cui dee prestare obbedienza gerarchica.

5. È però provveduto dalla legge che nelle loro esecuzioni gli esecutori di sì fatti mandati non usino *senza legittimo motivo* violenza alcuna al di là della forza ch' è assolutamente necessaria per adempiere al comando (2). Il *motivo legittimo* è principalmente ogni resistenza che incontrano. Nè solamente il *motivo* dev' essere *legittimo*; le forme onde usare la forza in caso di resistenza sono determinate con molta precisione dalla legge (3).

6. Le difficoltà piuttosto sono là dove la legge non ordina, nè l' autorità comanda, ma dove solamente si permette l' uso della forza pubbiica o privata contro i cittadini. Tre casi ne sono indicati dalle nostre leggi.

7. Il primo d' essi è relativo all' uso della forza privata. L'art. 169 delle ll. pen. fa menzione in generale de' *casi nei quali la legge autorizza i privati all' arresto degl' incolpati*, e li dichiara esenti di pena; ma non dice quali sieno questi casi. La corte suprema di giustizia li ha trovati negli art. 101 e 102 pr. pen., quando il reo è sorpreso nella flagranza, o con oggetti appartenenti a misfatto o delitto (4). Ciascun individuo, ovunque nè la forza pubblica, nè alcun ufiziale di giustizia si trovi presente, è investito del dritto, anzi ha il dovere d' impedire ogni reato che andasse a commettersi; ciascuno vi può, ciascuno vi dee trattenere il braccio del delinquente; ciascuno arrestar lui, quando è colto nell' atto che commette il reato, o è inseguito dal pubblico clamore; ciascuno dee denunziarlo per civico dovere (5); e tutto ciò con più forza, quando il reato sia commesso in persona sua o de' suoi. Non è forse più saggio il dargli questa facoltà, che abbandonarlo a se stesso, senza aprirgli una via diversa da quella del risentimento incomposto della vendetta (6)? La stessa ragione estende questa facoltà anche al soccorso degli altri e dell' ordine pubblico. Imperocchè la provvida natura ha stabilito tal cognazione fra gli uomini, che in forza di essa e per intimo impulso, a difesa degli oppressi accorriamo, e c' irritiamo contro l' oppressore. Il permettere un reato quando può essere impedito, il lasciar libero il reo, quando può essere arrestato, si annovera da molti scrittori fra i casi di complicità colpevole (7), o almeno è tenuto come biasimevole indifferenza: da niuno è stato riputato mai virtù o dovere (8).

8. Ma ciò non l' autorizza di condurre il reo in carcere privato, o ritenerlo a lungo privatamente. Ei dee menarlo subito innanzi alla più vicina autorità, o consegnarlo alla prima forza pubblica in cui s' imbatte. Altrimenti si fa reo d' uso

(1) L. 20 D. II, 1, *de iurisdictione*.

(2) Art. 237 ll. pen.

(3) Art. 101 e segg. della reale ordinanza della gendarmeria del 30 agosto 1827.—I casi legittimi di usar la forza contro la resistenza all' esecuzione di un mandato di giustizia o delle ordinanze amministrative, saranno da noi sviluppati quando comenteremo l'art. 237 delle ll. pen.

(4) Arresto del dì 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave*, BRANCIA comm., NICOLINI m. p.—Arresto del 22 settembre 1834, nella causa di *Rocco Mauro*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(5) Art. 26 pr. pen.

(6) L. 25, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis*.—V. nella nostra *Pr. pen.* il § 702 e segg. della *parte seconda*.

(7) MATTEI *de crim.* proleg. cap. 1, n. 15.

(8) CICERONE torna spesso sopra questo argomento, altamente biasimando coloro, che spacciano la massima epicurea, *homo demens, ut isti putant, qui cum cogeret eum necessitas nulla, in his undis et tempestatibus mavult iactari, quam in tranquillitate atque otio iucundissime vivere*. CIC. *de re publica*, *edente* MAIO, 1, 1.

privato de' mezzi della pubblica autorità (1).

9. Il secondo caso è anche relativo all' uso della forza privata. Esso consiste *nella necessità della legittima difesa propria o d' altrui*. Di ciò ragioneremo nella esposizione dell' art. 373.

10. Il terzo caso è relativo alla sola forza pubblica, quando ella può finanche uccidere senza espresso mandato. Esso è registrato nel § *penultimo* dell' art. 473 pr. pen. *L' effetto della dichiarazione di pubblico nemico ne' giudizi contumaciali, sarà che qualunque individuo della forza pubblica, nel procurarne l' arresto, per qualunque leggiera resistenza, anche presunta, che il condannato opponesse, potrà impunemente ucciderlo.* Ciò dimostra vieppiù quanto dicevamo poco sopra (§ 5), che nei casi ordinarii la resistenza dev' essere non solo *effettiva* e non mai *presunta*, ma *grave*; tale cioè, che possa destare un ragionevol timore di efficace resistenza all'esecuzione dello scritto mandato, se non si ricorre alle vie di fatto ed all' armi.

11. Or la facoltà data alla forza pubblica di uccidere chi è dichiarato pubblico nemico in un giudizio contumaciale, richiama sopra di ciò in pensiero la nostra antica legislazione. Chi fosse vago di conoscere quanto aspre in tutta l' Europa fossero state le leggi del medio evo intorno a' rei giudicati in contumacia, potrebbe scorrerne tutta la storia dolorosa nella nostra *Procedura penale* (2). L' immortale PIETRO-LEOPOLDO le abolì tutte in Toscana, e stabilì il primo che se si tratti di pena afflittiva di corpo, la sentenza contro l' assente e la sua esecuzione debbano rimanere in sospeso, di modo che in qualunque tempo il reo, o comparisca spontaneo, o venga arrestato, dev' essere ammesso alla intera difesa, ed il giudice rivocherà, o modererà, o confermerà la sentenza, secondo lo stato attuale della causa (3).

12. Le nostre leggi erano severissime. Basta per tutte il citare la constituzione federiciana *poenam eorum* (4), che dichiarava irrevocabili le sentenze contumaciali di morte, e non solo permetteva a chiunque del popolo di uccidere il forgiudicato, ma eccitava tutti a ciò fare con ricompense civiche e premii pecuniarii. FERDINANDO I, di gloriosa memoria, seguì subito le tracce di PIETRO-LEOPOLDO, e nel 1789 segnò l' abolizione di tutti questi errori nella sua *Ordinanza su' delitti e le pene delle genti di guerra* (5). La nostra *Camera reale*, non fu lenta ad applicarne i principii a tutte le cause contumaciali, anche de' pagani, ed io nel 1807, difendendo la causa di *Basilio Celli*, ve li sostenni con felice successo (6).

13. Non per tanto la nostra legge del 1808, pubblicata in tempo della francese dominazione, ritenne qualche cosa delle leggi federiciane, e mentre stanziava che ogni qualunque volta il contumace pervenisse nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avesse come non fatto (7), con manifesta contraddizione a questo salutar principio di PIETRO-LEOPOLDO, mise *fuori della protezione della legge il forbandito*, colui cioè che fosse stato condannato in contumacia alla pena di morte (8). Ciò non diceva espressamente, che chiunque del popolo potesse ucciderlo; ma che altro importava la frase *messo fuori della protezione della legge*?

14. Finalmente la nostra legge ultima con l' art. 473 pr. pen. toglie questa facoltà a' privati: essi sarebbero rei di omicidio, uccidendo il condannato in contumacia. Ne dà bensì la facoltà alla forza pubblica, ma in caso di resistenza, benchè *leggiera*, benchè *presunta*.

15. Noi non possiamo farci superiori alla legge. Ma chi non vede che se la forza de' magistrati, interpetri di essa, non la restringe a' casi che tolgono di mezzo ogni arbitrio funesto (9), ella non solo può essere in contraddizione al diritto che ai condannati in contumacia vien sempre conservato, di veder annullata la loro condanna al primo loro presentarsi innanzi al giudice, ma può rendere assai difforme la

(1) Art. 169 e segg. ll. pen.

(2) *Parte* III, § 1186 e segg.

(3) Art. 42, legge data in Pisa nel dì 30 nov. 1786.

(4) *Const. regni Siciliae*, lib. 2, tit. 3.

(5) Art. 41, 42 e 43 del cap. 13 della parte prima; legge data in San Leucio, tre anni dopo del codice di PIETRO-LEOPOLDO, a' 22 maggio 1789.

(6) Difesa pubblicata da me in istampa nel 5 settembre 1807.

(7) Art. 221 l. del 20 maggio 1808.

(8) Art. 219 d. legge.

(9) È l'ufizio più nobile della giurisprudenza. V. il nostro discorso nel n. 1 della prima parte, § 6 e segg.

condizione di questi rei, secondo l'indole degli agenti della forza pubblica. Imperocchè da alcuni o troppo timidi, o troppo facili a presumere, può una condanna contumaciale e rivocabile di morte essere impunemente eseguita di botto (1), mentre da altri di più vero e freddo coraggio, e meno fatti per tremare, e più saggi in presumere, può essere il reo arrestato, e con ciò annullato tutto il procedimento contumaciale, non che la condanna. Nelle cause civili le condanne contumaciali di parte, non eseguite fra sei mesi con l'assenso almen tacito del reo convenuto, si circonducono di dritto, perchè la legge presume ignorata da lui qualche parte del procedimento. Nelle cause penali il procedimento contumaciale si circonduce tutto, quando il reo viene arrestato o si presenta, appunto perchè le notificazioni si fanno tutte *per edictum*, tal che il contumace lontano ha potuto ignorarle. Egli dunque potrebbe venir ucciso senza che sappia che vi sia stato un giudizio contumaciale, senza che sappia la sua condanna di morte, senza che sappia la dichiarazione di pubblico nemico pronunziata contro di lui. A reprimere la sua resistenza grave ed effettiva, provveggono altre leggi (2). Ma autorizzar l'omicidio per *resistenza lieve* o *presunta*, è punir di morte talvolta, non il resistere, ma il rimostrare e forse anche il pregare; è dare alla forza pubblica un arbitrio così ampio e sformato, quanto lo è il concetto che al primo udirla, suscita la frase *resistenza presunta*; è privar un uomo di ogni protezione di legge, sol perchè lontano dal suo domicilio, i vicini indifferenti o nemici, oppure i congiunti interessati forse a perderlo per averne la roba, non gli hanno fatto conoscere le citazioni, nè la condanna: cosa certamente che dee richiamare l'alta provvidenza del nostro magnanimo Legislatore (3).

(1) È singolare che alcuni si vantano di fortezza e di coraggio, perchè contro gl' inermi traggono subito l'armi, o contro gl' infelici circondati di ceppi si scagliano con superbe parole, dando al furor vile e all' orgoglio nome di zelo per la giustizia. Non sono forse costoro, quelli che son presi in mira dal maestro nel canto XVI, v. 115 del *Paradiso*?

L'oltracotata schiatta, che s'indraca
Dietro a chi fugge, ed a chi mostra il dente,
O ver la borsa, come agnel si placa.

(2) E particolarmente gli art. 101 e segg. della sopra citata *ordinanza* del 30 agosto 1827 intorno alla gendarmeria, ed il *regolamento* che va unito ad essa.

(3) Ed il Re N. S. non fu lento a conoscere questi inconvenienti della legge; ed alla *Commessione consultiva di giustizia*, della quale io ho l'onore di far parte, venne commesso di riferire ciò che sentiva di questo § dell'art. 473. pr. pen.; e non sì tosto ella lo ebbe riferito, fu l'art. a proposizione di S. E. il ministro di grazia e giustizia, benignamente riformato col real decreto del 3 giugno 1834.

XXV e XXVI.

Secondo caso degli omicidii giustificati. Necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d' altrui. — Art. 373 e 377 ll. pen.

SOMMARIO

N. XXV. *Necessità attuale della legittima difesa di se stesso.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Testo dell' art. 273 ll. pen. La sua applicazione esige tre condizioni, § 3.
III. *Prima condizione*—Necessità, § 4.
IV. Il principio di essa è nel dritto della conservazione. § 5.
V. Non è dunque nel desiderio di far male altrui, § 6.
VI. Non nella vendetta, § 7.
VII. Non nel timore, § 8.
VIII. Non nella immoralità dell'azione dell'aggressore, § 9.
IX. Non nel dritto di punire, § 10.
X. *Seconda condizione.*—Attualità del pericolo. § 11.
XI. Distinzione tra lo stato naturale, ed il civile, § 12, 13, 14.
XII. Cominciamento del tempo di tale attualità, § 15.
XIII. Durata, § 16.
XIV. Termine, § 17.
XV. *Terza condizione.*—Legittimità della causa, § 18.
XVI. La colpa dev'essere nell' aggressore, § 19.
XVII. L' aggressore dunque, non meno che i duellanti escono da questo dritto, § 20.
XVIII. *Applicazione della teoria alla causa*, § 21 e 22.
XIX. Conchiusione, § 23.

N. XXVI. *Necessità attuale della legittima difesa di altrui.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4.
II. Principio massimo di sociabilità, § 5. — Da

XXV.

Della difesa di se stesso. — Art. 373 ll. pen.

Signori (1), viene al vostro esame una briga, nella quale colui che morto rimase, impugnò il primo contro l' altro il fucile. Quest' altro, benchè armato legittimamente qual guardiano urbano, evita il cimento e va via. Incontratisi poco dopo, danno entrambi di mano alle baionette ; ma sono da comuni amici accorsi alle grida, divisi. Non erano di molto discosti, quando il primo volgendosi improvviso, impone minaccioso a costoro di tosto scostarsi, per lasciar libero il colpo dello schioppo, da lui diretto nuovamente contro l' avversario. Costui più pronto, lo previene con lo schioppo suo, e l' uccide.

2. Accusato d' omicidio volontario, è stato scusato per la rissa della quale non fu egli l' autore. A me sembra, che o l' omicidio sia pienamente giustificato per legge, o che almeno spetti all' omicida una scusa più forte di quella della rissa, e in conseguenza assai più mite la pena.

3. Dice la legge : *Non vi è reato quando l' omicidio, le ferite, le percosse son comandate dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d' altrui* (2). Era quest' omicidio comandato dalla *necessità della difesa ?* Era tale necessità *attuale* ? Era la difesa *legittima* ? Tre condizioni, le quali tutte nella sua ipotesi di fatto esige cumulativamente la legge. Esaminiamole partitamente.

4. La necessità, dice Cicerone, altra è detta impropriamente tale ed è piuttosto comodità, desiderio di maggior sicurezza, cura di stato migliore, provvidenza dell' avvenire, bisogno accidentale della vita : altra poi è semplice ed assoluta, cui non puossi in alcun modo resistere, e che non può cangiarsi nè raddolcirsi. Questa è instante, dura, inflessibile, non aspetta tempo, non si volge al passato , non offre condizione nè patteggia: è strettissima ed ineluttabile (3). La prima di tutte le necessità di tal sorta, anzi la somma di esse, è quella dell' onesto: prossima a questa è della incolumità (4). Quando la legge fa qui uso della voce *necessità*, la impiega nel significato della seconda specie. Quindi si esprime con la frase d'impero *comandato dalla necessità*, cioè da quella *cui nulla vi resisti potest, quae neque mutari , neque leniri potest* (5).

5. E questa necessità dev' essere strettamente parlando , della difesa propria ; di quel dritto cioè che viene direttamente ed immediatamente dalla propria conservazione, raccomandata dalla natura a ciascuno. Così a tutti gli esseri ella ha imposto la legge di conservarsi nel suo stato, e resistere con forza proporzionale all'urto ch'essi ricevono allor che ne sono sturbati. L' esercizio di questo dritto è tutto fisico, quando non si ha conscienza della causa che ci turba: urtati riurtiamo, spinti respingiamo indietro la forza fisica che ci percuote. Quando però abbiam conscienza dell' urto che in noi vuol farsi, allora in noi si eccita naturalmente lo

Sdegno , guerrier della ragion feroce (6):

la reazione è ugualmente immediata ed in-

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Pasquale Martucci*, all'udienza del 23 aprile 1834, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 373 ll. pen.

(3) Quindi il detto di Palladio: *necessitas feriis caret*. De re rust. l, 6. Quindi il suo aggiunto perpetuo è lo stesso che quello della morte : *saeva, dira necessitas*, Hor. od. I, 35, III, 24.

(4) Cic. *de inventione*, lib. 1, cap. 57 et 58.

(5) È la necessità di cui parla Livio nella dichiarazione di guerra fatta da Camillo ; *iustum est bellum quibus necessarium, et pia arma quibus nulla relinquitur spes nisi in armis*.

(6) Tasso, *Gerusalemme*, XVI, 34.

dispensabile, ma effetto di calcolo e di ragione. Vi si mesce sempre come in tutte le umane cose la passione; ma il suo principio è che l'uomo quando fa uso di questo dritto, e per esso viene alle ultime estremità, lo fa sempre, non in tutto e per tutto macchinalmente, ma a disegno; e questo disegno non è di far male altrui, nè di vendicarsi, nè di punire alcuno, ma solamente di conservar se stesso e salvar la sua vita (1).

6. I. Non è il suo principio quello di far male altrui, perchè l'esercizio, onde sia giustificato dalla legge, non dee mai dipenderne da noi: dipende essenzialmente dalla volontà dell'aggressore. Che ei cessi dall'attacco, ch'egli si ritiri; ed il dritto della difesa non può più spiegarsi (2). Dell'aggressore è la causa, dall'aggressore viene la necessità, nell'aggressore ricade la colpa d'ogni offesa e della stessa sua morte.

7. II. Da ciò deriva che il suo principio non può esser mai quello della vendetta. Certamente questa necessità non rende l'uomo macchina: egli vede il suo periglio; egli vi riflette, e tanto più d'ira ribolle, quanto più ingiusta è l'aggressione. Ma non è la vendetta che lo fa agire: questa può venir dopo il fatto. Ed allora se agisce per vendetta e non più per necessità, ei può esserne escusato; e può anche diventar colpevole quanto l'aggressore, e talvolta anche più. Allor che agisce per necessità, può esser misero, ma non reo (3).

8. III. Nemmeno è il timore il principio della sua reazione. Non può negarsi che il timore anima e rende più vivo il calcolo della necessità; e la nostra legge penale del 20 maggio 1808 dichiarò dipendenti da forza maggiore anche i reati commessi per l'impressione d'un giusto timore (4). Ma questo sarebbe un concetto vago, ed una misura troppo pericolosa per la giustizia (5). Se le leggi dovessero provvedere ch'io mai non tema, esse sono uguali per tutti, e per conseguente dovrebbero provvedere che di me gli altri non temano; e se ciò non potesse ottenersi che col respingere una violenza temuta, dovrebbe darne anche a costoro il diritto, come di violenza che di necessità dee farsi o soffrirsi (6). Quindi la nuova legge non parla di timore. L'uomo è obbligato di rispettare sempre la libertà, la vita, la proprietà dell'altr'uomo: qualunque timore non lo giustifica, tranne sol quando altri vuol toglierci la vita, e non rimanga altro mezzo per garentirci dal presente pericolo che di torgli la sua. Allora egli viola il suo dovere, ed io ritengo intero il mio diritto. Io sono però dell'avviso del PUFENDORFIO (7), che ciò debba intendersi con qualche estensione, con quella cioè che richiede il turbamento che desta l'aspetto d'una morte imminente. Perciocchè non si è allora in istato di ricercare e scegliere tutte le vie di possibil salvezza, come farebbe chi calcola a sangue freddo e senza timore.

9 IV. Ed ecco perchè il dritto della difesa individuale si assomiglia alla guerra giusta. Legittima a tutta ragione nel suo principio, ha di sua natura un non so che di fisicamente tempestoso, di cieco, d'incomposto, e quasi per dire così, di brutale, nel corso della sua azione. Attaccato, minacciato da vicino, io mi difendo, io reagisco, io sono tutto intero nella sfera del mio dritto. Ma io mi difendo come pos-

---

(1) *Mors non eligatur ut quiddam primario intentum, sicut in punitione iudiciali, sed ut unicum quod eo tempore suppetit: cum is qui impetitus iam est, illo tempore malle debeat tale aliquid facere, quo alter absterreatur, aut debilitetur, quum quo intereat.* GROTIUS, de iure belli et pacis, lib. 2, cap. 1, § 4, ex S. THOM. II, 2, q. 64, art. 7.

(2) Così il passo di GROZIO nella nota precedente, vien dilucidato da P. ROSSI, *Traité du droit penal*, liv. 1, ch. 8.

(3) *Sic nobis aut perire hodie necesse est, aut quod aeque apud bonos miserum est, occidere.* Così *Pisone* presso TACITO, Hist. 1, 29.

(4) Art. 13.—Così BALDO ad l. 45, § 4, D. IX, 2. *ad leg. aquil.* dichiarò potersi uccidere impunemente colui, che noto per spirito vendicativo e sanguinario avesse detto: *ovunque io ti trovo, ti uccido.*

(5) *Etiam iniuriae, quae nocendi causa de industria inferantur, saepe a metu proficiscuntur; quum is qui nocere alii cogitat, timet, ne nisi id fecerit, ipse aliquando afficiatur incommodo* CIC. de off. I, 7.— *Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum iuste potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur?* CIC. *pro Tullio* apud. QUINTIL. inst. orat. V. 13.— Contro questi tali ben conveniente è il detto di *Vibio Crispo* presso lo stesso QUINTILIANO: *quis tibi sic timere permisit?* Inst. Or. VIII, 5. —L'eccesso della difesa d'un uomo armato verso aggressori inermi è sempre criminoso. Arresto del 14 dicembre 1813, *Niccola Zambelli* SANSONI comm., NICOLINI m. p.

(6) LIVIO, lib. 3, cap. 65.

(7) *De iure naturae et gentium*, lib. 2, cap. 5.

so. Ne avvenga dunque quel che può: io non mi arresto ad esaminare la uguaglianza o disuguaglianza de' mezzi, le circostanze dell' azione, l'intenzione, nè lo stato morale dell' aggressore. Voglia egli troncarmi solamente il braccio, o il capo (1); sia io armato di scure e l' altro di coltello (2); sia egli un folle, sia un sonnambolo: io non guardo che la mia necessità; e se questa è inevitabile e presente, la mia azione è giustificata. L' uomo reagisce per la sua conservazione contro gli oggetti animati e contro gl' inanimati, contro gli esseri morali, e contro quelli che sono incapaci di principio di moralità, contro i colpevoli, e talvolta anche contro gl' innocenti (3). Se non che l' innocente ha dritto di resistermi e difendersi a sua volta, il colpevole non mai (4).

10. V. Da ciò deriva che sì fatta necessità non ha che fare col dritto di punire (5). Questo appartiene alla società intera ed al principe, non agl' individui: è una volontà senza sdegno, è tutta calcolo, tutta ragione. Ei non cade che su d' esseri capaci della moralità dell' azione: può prevenire e frenare, ed è fatto per prevenire e frenare gli altri reati; ma non si spiega che sul reato già commesso, e solennemente provato. La reazione all' incontro per propria difesa nasce al momento dello attacco; si spiega per effetto di necessità inevitabile, e cessa immediatamente che la necessità è cessata (6).

11. Spiegata la prima condizione dell' articolo 373, cioè la forza della significazione della voce *necessità*, e le ragioni di tal significazione, passiamo alla condizione seconda.

12. La seconda condizione dell' art. 373 è che la necessità debbe essere *attuale*, e che il dritto di reazione cessa (7) e si arresta al cessare (8) dell' azione. La necessità dev' esser tale, che non si saprebbe garentir la vita dall' urgente periglio, senza far cader questo sulla vita dell' aggressore. Se dunque vi è una via di scampo, o con la fuga, o in un vicino ricovero, o coll' impadronirci dell' arme di chi ci minaccia, o con volgere in fuga costui con minaccia di arme più potente, l' attualità del periglio cessa, nè ci è permesso di vendicarci, o perseguitare nell' ira, e ferire chi fugge. Allora è finito il tempo del dritto di difesa che ha l' individuo, e comincia quello del dritto di punire, il quale è tutto della società e del Principe, non dell' individuo.

13. Qui però non è da confondere lo stato di natura con lo stato di società civile. Alcuni per darci le regole della necessità attuale della difesa, mal ci riportano allo stato di natura, quale e quanto esso è, o qual esser si crede. Nello stato di natura, qual puossi considerare, ma con qualche restrizione, quello di nazione a nazione, il tempo della giusta difesa, non altrimenti

---

(1) Se possa uccidersi chi solo vuol troncarci qualche membro o ferirci, è quistione trattata dal PUFF. l. c. § 10.—GROZIO, *de iure belli et pacis*, l. 2, cap. 1, § 6.

(2) Anche della inuguaglianza delle armi tratta il PUFFENDORFIO l. c. § 9.

(3) GROZIO, l. 2, c. 1, § 3.—Posso io dunque uccidere un innocente quando non posso altrimenti ottener salvezza? GROZIO dice di sì per dritto di natura; dice di no per la dilezione evangelica. EINNECIO dice di sì, anche per la dilezione evangelica, perchè il Vangelo vuole che amiamo gli altri quanto noi, non più di noi. ENRICO COCCEI sostiene che ciò non è lecito nemmeno per dritto di natura, partendo dal principio che allora può uccidersi alcuno quando costui perde il dritto alla vita; e perciò se io non posso salvarmi altrimenti, che passando sopra un innocente, io debbo sottostare al mio pericolo, perchè non posso offendere chi non facendomi alcun male, non ha perduto alcun dritto. Adunque, secondo il suo principio, è omicidio il togliere altrui la vita per salvare se stesso, come nel naufragio è furto il togliere al compagno la tavola sulla quale egli si salva. Partendo però da altro principio, ne nasce un'altra conseguenza, come avverte lo stesso COCCEI, portando l'esempio della difesa contro una nave di pirati, nella quale si trovino degl' innocenti.

(4) GROZIO, PUFFENDORFIO, ROSSI a' luoghi citati.

(5) Lo disse GROZIO nel luogo poc'anzi citato, pag. 259.—Ne fa un trattato il ROSSI, l. c., e da lui traduciamo questo §.

(6) Così il diritto di punire di morte non nasce dal dritto di difesa, ma può prender da questo un argomento di analogia, come par che faccia il FILANGIERI.

(7) Sulla significazione di questa voce, v. la nota 2, pag. 24, parte I.

(8) L. 3, § 9, D. XLIII, 16 *de vi et vi armata*. In questa l. ULPIANO spiega l'idea rappresentata dalla frase *ex continenti*; cioè *confestim*, *non ex intervallo*. È più del *continuo* di PAOLO nella l. 16, D. XIV. 6, *ad sen. consult. macedon.* e del *confestim* di VENULEIO nella l. 22, § 5, D. XLIII, 24, *quod vi aut clam*. Perciocchè lo stesso ULPIANO dice: *metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi eius*. l. 9, D. IV, 2, *quod metus causa*.

che i suoi mezzi, han molta estensione: l'uomo vi è abbandonato a se stesso, giudice, parte, esecutore. Ma nella società civile, ove niuno può farsi giustizia colla propria mano, ma dee chiederla dal giudice (1), questo tempo è fra confini molto ristretti, e ridotto quasi ad un punto (2).

14. Dicemmo *quasi ad un punto*, per dinotarne la ristrettezza e la brevità. Quello però che si dice *punto*, ha sempre in tutte le cose morali, come nelle fisiche, una certa estensione, perchè ha il suo cominciamento, il suo corso, ed il fine; e tale è la necessità della difesa.

15. I. Questo punto, o per dir meglio, questo tempo comincia allorchè l'aggressore, mostrando chiaro che vuol privarti di vita, e trovandosi in luogo e con instrumenti atti alla esecuzione di sì fiero disegno, ti astringe a prevenirlo: costui deve essere così padrone di tutto il tempo necessario ad offenderti, che a te non rimane altro che sottrarne il momento necessario ad antivenirle il colpo: da questa necessaria previdenza comincia la necessità attuale. *Melior est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare* (3).

16. II. Dura poi questo tempo fino a tanto che dura il periglio della presente aggressione. Invano in que' momenti invocheresti la legge, invano il magistrato: tutta la propria difesa è riposta in te stesso, nel proprio coraggio, nella propria fortuna, nelle proprie forze: quelle della società son troppo lontane, e non ti prestan soccorso (4).

17. III. In ultimo questo tempo finisce, quando hai già qualche scampo dall'aggressore; o ch'egli per rimorso, o per pietà, o per timore, o anche per disprezzo di te, ti si è tolto d'innanzi; o che siagli fallito il colpo; o che siaglisi rotta l'arme nel primo cimento. Le fallaci idee dell'onore possono talvolta soccorrere per la scusa, non giovare per l'impunità (5). Le conseguenze d'un mal punto schivato, il desio di vendetta, la sicurezza avvenire, debbono lasciarsi alla cura del magistrato. Nella società civile dobbiamo metterci al coverto d'ogni futuro pericolo per tutt'altra via che per quella del sangue. Qualunque sia la minaccia, qualunque la condotta passata che uom mostri, qualunque la pertinacia ostinata in mandare ad effetto abominevoli progetti, quando il tempo della necessità attuale è spirato, ogni nostro dritto è finito.

18. Rimane il terzo requisito della legge: *legittimità della causa*. Chi volontariamente si mette nel pericolo, non è già comandato da una necessità che gli s'impone, ma crea egli a se stesso la necessità di uccidere o di essere ucciso (6). Non dico io già che a se medesimo viene a crearla sempre chi, come dice il poeta, *potendo star, cadde tra via*. Siccome sarebbe temerità colpevole il discendere da un luogo sicuro per presentarci innanzi a chi ci minaccia e disfida, così non siam tenuti a prender la fuga quando siamo in aperta campagna, nè ci è prossimo un ricovero, nè ci resta altro, che andar sempre cedendo e rinculando: Perciocchè questo stesso ci esporrebbe a tutti i colpi dell'aggressore: anzi ci farebbe correr rischio di cadere; ed una volta che innanzi ad un ardente nimico si perde il vantaggio, come più ricuperarlo (7)?

19. Per le quali cose niuno potrà mai sostenere imputabile e criminoso l'atto di alcuno, il quale sia ridotto a tanta necessità per non essersi astenuto di far cosa che le leggi permettono. Se in far questa il pericolo non potea prevedersi, è evidente che chi l'incontrava va esente da ogni colpa. Ed anche quando potea prevedersi il cimento, se mai p. e. sia alcuno uscito di sua casa per obbligazioni indispensabili, o per affari che trascurati avrebbero prodotto tristi conseguenze per la persona, per la famiglia, per la fortuna, chi è che potrà dirlo reo, quando egli imbattutosi per via in chi era contro di lui in aguato, ab-

---

(1) L. 7, D. XLVIII, 7, *de vi privata*.

(2) Distinzione del PUFFENDORFF, *de iure nat. et gent*. lib. 2. cap. 5, § 7 et 8. Questa distinzione è il principio di tutte le gravi osservazioni che quivi son fatte dal BARBEYRAC.

(3) L. 1, C. III, 27, *quando liceat unicuique sine iudice se vindicare*.

(4) CARMIGNANI, Teoria delle ll. di sicurezza sociale, lib. 2, cap. 11. § 3. — V. COCCEUM ad GROT. lib. 2, c. 1, § 4.

(5) GROZIO, l. c. § 10 e 15. — PUFF. l. c. § 13.

(6) *Hunc sibi metum, hoc sibi periculum ipse infert*. L. 21. D. IV, 2, *quod metus causa*.

(7) Dice WOLFIO: *Actio qua resistitur laesionem intentanti, est defensio. Pati non tenemur ut alius nos laedat. Homini igitur liciti sunt actus sine quibus laesionem a se avertere requit. Huic iuri limites in genere praefigi nequeunt, sed ex circumstantiis, in casu dato obviis, demum determinandi. Vocatur ex hoc* IUS INFINITUM. Inst. iuris nat. § 89, 90, 91, *de iure puniendi*.

bia felicemente respinto la forza con la forza? A che servirebbe la protezion pubblica, e la nostra propria libertà, se per la fiducia in quella non fosse permesso di far uso di questa (1)?

20. Ben differente è il caso di chi accetta il duello o vi sfida. Per gladiatore, dice AULO GELLIO, il quale fa la profession di pugnare, dura è la sorte che alla sua vita è proposta: combattere ad altrui volontà, ed uccidere se previene, soccombere se si arresta. Ma la vita degli uomini non è da sì inique, nè da sì indomite necessità circoscritta, che sempre dobbiamo esser primi all'ingiuria, per non soffrirla secondi. E che? quello che d'ingiusto alcun dice di voler fare contro di noi, noi vorremmo prevenir sempre, e nel dubbio di essere i primi a soffrirlo, correre i primi a farlo soffrire in altrui (2)? In ben altro caso è colui che primo aggredisce, e viene col disegno di mutilare, o di rapir l'onore, o di uccidere. Il dritto di difesa è passato allora nell'aggredito, ed è mancato per lui (3). Che se in fine non vi è per te altro scampo che di difenderti contro di colui che con pari armi ti chiama a duello, la colpa è dell'aggressore, e tu fai uso del tuo dritto (4).

20. E però da distinguere una capricciosa disfida, non meno che un' ingiusta aggressione per rapir l'onore o la vita, da un principio di rissa per voci o atti sdegnosi. Non vi è uomo per saggio e per paziente che sia, il quale non possa in una briga trovarsi. Che farà se ne nasce improvvisa e non preveduta la necessità di difendere la propria vita? Per un detto equivoco o per ingiuria lieve il tuo competitore ti alzi il pugnale sul viso, o t'impugni contra il fucile, e ti chiuda ogni scampo. Parmi in questo caso, come è il caso della causa presente, che non già la scusa per la rissa, ma la necessità attuale della legittima difesa avesse dovuto esaminarsi.

22. Se non che il conoscere se si era nel caso della necessità, e se questa era attuale, e se la difesa era legittima, son tutte quistioni di fatto, e del merito della causa (5). La decisione, contro la quale si è prodotto il ricorso, non ne presenta la soluzione. Ne presenta però gli elementi. E se questa necessità fosse stata esclusa nel fatto, non dovea forse la gran-corte discendere a conoscere se quelle minacce, se quel fucile impugnato costituissero una ingiuria ed una provocazione per misfatto o delitto contro la persona, ai termini degli art. 161, 162, 165, 366, 377 n. 2, e 380 ll. pen.? Nemmeno a quest' altra quistione, la quale sorge dal fatto, i giudici di cognizione si son rivolti. Essi si sono arrestati al primo atto, origine della rissa, senza prender pensiero ch' ella nel suo corso avea cangiato carattere (6).

23. Perchè dunque un' altra gran-corte proponga e risolva più legalmente le quistioni che nascono da' fatti espressi in questa decisione, io richiedo, che ritenuti i fatti elementari da' quali discender dee motivata la terminativa dichiarazione di reità, si annulli questa dichiarazione, insieme con l'applicazione della pena che n'è stata la conseguenza (7).

XXVI.

Della necessità attuale della difesa legittima di altrui. — Art. 373 e 377 ll. pen.

Signori (8), antiche querele tra due fa-

---

(1) PUFF. l. c. § 9.

(2) Notti antiche, VII, 3.

(3) La legge dice: *legittima difesa di se stesso*. Non è circoscritta dunque alla sola vita: si estende a ciò che forse ci è più caro di essa; l'onore e la integrità delle membra. Il giovine soldato *C. Plozio* per salvare la pudicizia uccise *C. Luscio* tribuno, benchè costui fosse nipote di *Mario*, generale di quell'esercito; e ne fu dichiarato impunito. Di donne così animose offre molti esempi la storia; *Timoclea* Tebana, *Chiomara*, moglie di *Orgiaconte* regolo de'Gallo-Greci, etc. I romani adoravano in due templi la *Pudicizia patrizia*, e la *plebea*, e par che ad esse dovesse offrirsi e dedicarsi ogni pugnale vindice della pudicizia.—Intorno al falso punto d'onore, v. GROZIO l. c. § 6 e 7, e PUFFENDORFIO l. c. § 10 ed 11.

(4) È cosa molto comune nel nostro paese il grido degli aggressori ingiusti, i quali si tengono per generosi sfidando con le parole, *tira mano*, *metti il fucile in faccia*, in atto ch' essi con arme pari impugnate ti assalgono. Se non accetti questa disfida, non solo sei tacciato di viltà, ma sei soverchiato e sei morto. V. GROT. lib. 2, c. 1, § 14.

(5) Così anche la nostra corte di cassazione decise che non potea ciò risolversi, perchè quistione di fatto, dalla corte suprema, nella causa sopra citata di *Niccola Zampelli*, 14 dic. 1813, pag. 259, nota 5.

(6) V. *infra* il n. XXVII, pag. 266.

(7) Così fu deciso.

(8) Conclusioni nella causa di *Michele Napo*-

miglie dello stesso comune non impedirono che un giovine dell' una chiedesse la mano d' una donzella dell'altra. N' ebbe un rifiuto. Ed egli tosto minacciò vendicarlo col sangue, e tutti involgere in una sorte, il padre di lei, ed i congiunti, e l'amata stessa, s' ella mai si mostrasse al cenno paterno rassegnata. Indole assai feroce, non ammansata mai da civile costume, dovette una tal repulsa incontrare in costui. I dritti dell' amore non si estendono a tanto (1). Altri sofferse per la stessa cagione lo stesso; e ad un albero, quanto fra noi comune, altrettanto prezioso di foglie, l' antichità, maestra del viver civile, attaccò la trista istoria di due, infelicissimi per simil caso, ma non rei (2). Sol la barbarie del medio evo ne fece esca di lunghi incendii cittadini, ed origine di atroci sette, e di domestici eccidii (3).

2. Nè colui si tenne alle sole minacce. Armato di pugnale e di archibuso, colse il momento nel quale una sera l' uscio di quella casa s' apriva. Vi balza improvviso; ferisce gravemente la bella; si lancia sul di lei genitore, benchè giacente infermo sul letto; e se non che l' altra figlia con una mazza che sua ventura, le offerse toglieva parte del colpo, ed all' ingiusto aggressore fiaccava la guancia ed il braccio, il misero vecchio ne saria rimaso là morto. Ciò nondimeno ne riportò una ferita non lieve. Nè però il giovine furibondo cessava: quando a' pianti ed alle grida accorso all'uopo un vicino, visto colà il sangue, e il pericolo, e lui in atto ancora di replicare cieco d' ira i suoi colpi, lo assalse improvviso e lo uccise.

3. Noi qui non siamo giudici di fatto, nè abbiamo giurisdizione a decidere, se questo avvenimento abbia i caratteri d' un omicidio comandato dalla necessità attuale dell' altrui legittima difesa. Il giudice di fatto non lo ha guardato sotto questo aspetto; e perciò non ha esaminato, se instava ancora in quel momento il pericolo, e se per quella famiglia non vi era altra via di salvezza, fuor che dar morte a colui. Ivi era con la sua mazza in alto quella giovine animosa che distornò l' ultimo colpo. Aggiunto a lei il vicino, giovine anch' esso, e d' intere forze, ed armato, non avrebbero potuto entrambi disarmare quell' uom feroce, e cacciarlo di casa?

4. Ma dato ancora che in quel notturno e sì incomposto scompiglio, fosse stata veduta la possibilità di qualche scampo, qual freno di ragione, qual mai catena di ferro può far che l' ira, provocata da violenze sì ree, servi ordine e modo, ch' oltre il prescritto della legge, non trascorra più innante? Che se a crudele, se ad inumano effetto un tal impeto allora sviò l'animo e la mano del nostro ricorrente, ei ben merita scusa, e lo escusan le leggi. La gran corte però gli ha accordata la scusa della rissa di cui l' omicida non era stato l' autore. Ma la pena di niente meno che di quattordici anni di ferri con cui è stato compensato quest' uom generoso, non è forse nel caso presente una diminuzione trop-

---

lano, 18 novem. 1833, Celentano comm., Niccolini m. p.

(1) Se l' amore ed il vino fossero cause legittime da escusare i misfatti, troppo lieve sarebbe sempre il prezzo a cui si comprerebbero. Disse il vecchio *Euclione* in Plauto:

Quid tibi ergo meam me invito tactio est?

Il giovinetto *Liconide* rispose:

Quia vini vitio atque amoris feci.

Ed il vecchio: *Homo audacissume!*
Cum istacne te oratione huc ad me adire ausus, impudens?
Nam si istuc ius est, ut sic tu istuc excusare possies,
Luce claro deripiamus aurum matronis palam:
Post id, si prehensi sumus, excusemus, ebrios
Nos fecisse amoris causa: nimis vile est vinum atque amor,
Si ebrio atque amanti impune facere quod lubeat, licet.

Plaut. *Aulularia*, act. 4, sc. 10, v. 14 ad 21. Il nostro Niccola Eugenio Angelio così tradusse:

Euclione. *Qual dritto*
Hai dunque tu di toccare una cosa
La qual è mia? Lic. *La colpa fu del vino*
E dell'amore. Eucl. *O uomo sfrontatissimo!*
Ed hai la sfacciataggin di venire
A farmi questa sorta di parole?
Se questa che di' tu fosse ragione
Da poterci scusar, noi ben potremmo
Andar di giorno chiaro alla svelata
A rubar l'oro addosso alle matrone;
E dopo, essendo colti, ci potremmo
Scusar, dicendo che l'avessim fatto
Briachi, per amore. Ti so dire
Che troppo vale a buon mercato il vino
E l'amore, se ad uno innamorato,
E ad un briaco venisse permesso
Di far ciò ch' ei volesse impunemente.

Pentolinaria, Atto 4. sc. 10, v. 28 — V. nella parte I, il n. XIV, sulla briachezza, pag. 102.

(2) *Piramo* e *Tisbe* cangiati in gelso. Ov. *Met.* IV, 55.

---

(3) Macch. *Istorie fiorentine*, lib. 2, ove parla dell'origine de' *Guelfi* e *Ghibellini*.

po lieve della pena ordinaria degli omicidii propriamente detti volontarii? Non era stato costui provocato dalla vista di quelle ferite, dalle quali ancor vivo il sangue spicciava? Le ferite e le percosse delle quali parla l'art. 377 delle ll. pen. debbon essere assolutamente quelle che precedentemente riceve l'omicida, o posson essere anche quelle che si commettono in altri? Nemmeno il dubbio di tutto ciò è surto in mente a' giudici del merito. Esaminiamo, se la causa in se stessa, e se i fatti ritenuti come certi dalla gran-corte, avrebbero dovuto suscitarlo.

5. Dissero i greci filosofi, e ripetè Cicerone, che l'uomo non nasce tutto a se stesso: parte di noi dobbiamo alla patria, parte a' congiunti, parte agli amici, parte agli altri che non hanno maggior vincolo con noi, che quello della umanità universale. Quanto produce la terra, ad uso di tutti gli uomini è prodotto; gli uomini son creati a causa degli uomini affinchè l'un l'altro e tutti fra di loro possan giovarsi e soccorrersi. In ciò dobbiamo sempre seguir qual duce, la natura; le comuni utilità mettere in mezzo, e con cambio alterno di ufizii dare e ricevere; ed ora con la mano cui gl' instrumenti e le arti della società rendono più espedita e potente, ora col mestiere e con la professione a cui siamo dalla società educati, ora con le facoltà cui la società ci permette acquistare, e cui ella fortifica e conserva cangiandole in diritti, stringer sempre di più in più questa società, questa cognazione fra gli uomini (1). Solamente l'agire secondo questo principio induce nell'animo il sentimento vero e durevole di soddisfazione e di pace: solo il deviamento da esso è ragion vera e misura dell'odio pubblico, del disprezzo dell'infamia: questo solo scolpito in fronte alla collezione delle leggi romane (2), ne anima e ne feconda ogni pagina, qual principio unico, da cui tutti derivano i diritti e le obbligazioni, da cui tutti prendono qualità e regola e forma, ed in cui tutti essi si risolvono. Che diremo ora che un tal principio è divinizzato dalla religione, e fa che tutti dobbiam considerarci figli di un solo padre, e fratelli?

6. Il quale in fine non è a dir vero, che il principio ben inteso della conservazione di noi stessi. Imperocchè non vi ha mezzo di esistere, non che di essere educati e giungere all'estrema vecchiezza, non vi ha sicurtà di poter soddisfare alle necessità, alle utilità, a' comodi, ed anche a' piaceri della vita, senza concorso degli altri. Che se natural cosa è il volgerci altrui per aiuto in qualunque nostro bisogno, natura ci comanda di non esser lenti ad accorrere quando altri c'invoca. Qual è quell'uomo che in un incendio, in una ruina, in un naufragio, in un assalto repentino che da qualche fiera, o da uomo peggior di fiera ei sostiene, chi è che pronta non desideri una mano soccorrevole? Ed egli poscia, invocato nel bisogno altrui, si mostrerà restio, benchè col suo pericolo, ad accorrere (3)? Disse già quel grande interpetre di ogni sentimento umano e della ragione: *Chi ne ricusa il peso, rinunzi al benefizio* (4). Ma chi può far tal rinunzia senza perire? È dunque un tal peso inerente alla natura dell'uomo e condizione necessaria della sua esistenza.

7. Di ciò nasce che tutte noi dobbiamo le nostre cure al debole e all'infermo; di ciò quel pendio naturale che ci sospinge a soccorrere chiunque scorgiamo in pericolo; di ciò quell'impeto che natura ci dà di un'ira pronta e di sdegni generosi quando vediamo alcuno da altri soperchiato ed oppresso. Reprimerli per timidezza, allor che possono aver buon frutto, è amor proprio mal inteso, è egoismo, è andar contra alla stessa natura.

8. Se non che questo sentimento, come ogni altra umana virtù, ha i suoi confini. Noi non ragioniamo della gloria, la quale non si estima se non in quanto non timido si è a perire per il suo Re, per i cari amici e per la patria (5). Noi ci aggiriamo in una sfera men alta, che non è quella ove la virtù *terrarum dominos evehit ad deos* (6). Qual è dunque il confine di quella generosità, per la quale non è

(1) Cic. *de officiis* I, 7.

(2) *Hoc solis hominibus inter se commune est. . . .* I, *erga Deum religio;* II, *ut parentibus et patriae pareamus;* et III, *cognatio quaedam quam inter nos natura constituit*. L. 1, in fin., 2 et 3, D, 1, 1, *de iustitia et iure*.

(3) *Nondum haec caritas est, nec personis impensa reverentia, sed similium accidentium providi metus, et communium fortuitorum religiosus horror*. Quint. *Declam*. V. 6.—*Homo qui in homine calamitoso est misericors, meminit sui*. P. Syrus, v. 796.

(4) Metastasio, *Regolo*, atto 2, scena 1.

(5) *Non ille pro caris amicis,*
Aut patria timidus perire.
Hor. od. IV, 19.

(6) Hor. od. I, 1.

imputabile il male che per salvare alcuno si commette negli altri?

9. In primo luogo questo sdegno generoso deve esser quello che il nostro grand' epico chiamò *asta e scudo della ragione* (1), e perciò ei non dee spiegarsi che nella ragionevole speranza di poter salvare alcuno da non meritato periglio (2). Se dunque costui fosse già in tale stato, che debba infallibilmente perire, non sarebbe ragione, ma temerità pazza e furore, il coraggio inutile di volergli esser compagno.

10. In secondo luogo non basta che chi invoca il nostro aiuto sia vicino a perire. Il suo caso dev' esser tale, che s'egli stesso uccidesse il suo avversario, l'omicidio ne sarebbe giustificato. Che se costui è l' aggressore di alcuno il quale, nel difendersi legittimamente, sta già per fargli pagare il fio della superba sua audacia, chi gli presta aiuto per render vana una sì giusta difesa, non è già suo legittimo salvatore, ma complice. Egli dunque non dee fra due contendenti gittarsi in mezzo con impeto cieco, e proteggere solo chi vede perditore, come leggiamo di alcuni eroi da romanzo. L' aiuto dev' esser prestato con calcolo e con ragione (3). È vero che il giudizio di sua natura n' è rapido: altrimenti si accorrerebbe quando tutto è finito. Ma almeno il carattere e le circostanze dell' avvenimento debbono a prima vista mostrare abbastanza da qual lato stia la giustizia.

11. Nè ciò è rimasto nella sola legge naturale. Se niun uffiziale di polizia giudiziaria si trova in atto che si sta commettendo un misfatto o un delitto, ogni privato è autorizzato ad arrestare i rei sorpresi in flagranza: ma se costui non faccia uso di questa facoltà che strettamente nel caso che gli la concede la legge, può esser punito di ferri (4). Quando manca l' offeso che si quereli d' un attentato contro la sua vita, o contro le sue proprietà, è per chiunque lo sappia, un dover civico il denunziarlo all' autorità competente (5): ma se costui vi si spinga per troppa leggerezza, o per odio privato, e il reato non si trovi sussistente, può esserne punito fino alla calunnia. Così pure quando manchi la forza pubblica o il magistrato che faccia rispettare le leggi, e che alcuno sia nel pericolo di perdere ingiustamente la vita, ogni cittadino può accorrere, ogni cittadino è investito di una specie di magistratura, e per l' urgenza in cui si trova, ei *provvede* nel tempo stesso, e *giudica e prosegue* (6): ma dee renderne conto, e dee renderlo in un giudizio d' alto criminale (7).

12. E quale e quanto è il dovere impostogli in sì alto, in sì duro, in sì periglioso ufizio! Gli atti non ne sono giustificati che dal principio, *necessitas constituit ius* (8). Si pesino però ad una ad una tutte le parole con le quali di questo antico dettato fa la parafrasi la legge: *comandato dalla necessità attuale della legittima difesa d' altrui*. Tre condizioni vi si richiedono; le istesse che si richiedono per giustificar l' omicidio commesso per propria difesa (9). Non vi è dovere, non vi è dritto che non abbia le sue restrizioni, e che non incontri i suoi scogli, fra

---

(1) Aristotile lo avea detto prima del Tasso. Seneca, quando declama contro l'ira, non parla che dell' ira ingiusta. Ma senza alcun ira per gli oltraggi e per le azioni biasimevoli, che sarebbe l'uomo? Ariosto personifica lo sdegno, come campione della ragione contro le passioni Si rilegga il suo canto XLII, dal cui esordio nobilissimo abbiam tratto e frasi e sentenze per queste nostre conclusioni.

(2) Puffendorff, *de iure naturae et gentium*, lib. 2. cap. 4, § 18.—È singolare però che questo illustre scrittore, mal preso, io credo, da non so quale spirito aristocratico, attenua la sua teoria con una eccezione contraria alla umanità, dicendo che chi dalla sorte è collocato in alta dignità, non dee cimentar la sua vita nel pericolo d'un uom volgare, e, come ei dice, d'un facchino.

(3) In Ariosto troviamo pochi esempi di un soccorso cieco e senza ragione, tranne quello di uomini, ne'quali il coraggio era *temerità pazza e furore*. Bellissimo è poi l'esempio dell'abbandono della causa degl'ingiusti aggressori, quando ce lo ci dà il vero eroe del poema, voglio dire *Ruggiero*, nel canto XXXIX.

(4) Art. 169 ll. pen.—Art. 50 ll. di pr. pen. Arresto del 22 settembre 1834, *Rocco Mauro*, Longobardi comm., Nicolini m. p.—V. in questa parte seconda il n. XXIV, pag. 254.

(5) Art. 26 ll. di pr. pen.— Nè perciò perde la qualità di testimone, come non la perde chi arresta alcuno nella flagranza. Arresto del 14 agosto 1833, nella causa di *Felice Scorzafave*, Brancia comm., Nicolini m. p.

(6) Dante, Inf. VII, 86.

(7) Art. 148 e 283 ll. di pr. pen.

(8) L. 40, D. I, 3, *de legibus*.

(9) V. la conclusione precedente, § 3 e segg. pag. 254.

i quali, quanto più si è in tempesta, tanto più attentamente si dee con la ragion navigare, ed evitarli.

13. Nobilissima intanto è la permissione che in questo caso si dà dalla legge. Restringerla nel cerchio della necessità attuale della difesa propria, sarebbe stato troppo egoista, e forse men che animale: reazione ella sarebbe poco men bruta della reazione dei corpi, e quasi tutta meccanica. Aggiuntavi la difesa altrui, se ne sublima il principio, e questo si rende non sol razionale, ma eminentemente sociale.

14. Che se il periglio è passato, se non si giunge alla difesa, e non rimane che la vendetta, non è giusto che questo principio così virtuoso, così generoso, così nobile non giovi almeno alla scusa. Se questo è principio di sociabilità, esso dee far sì che le percosse e le ferite provocatrici dell'omicidio, attenuino ugualmente e con la stessa misura l'imputazione, ed in chi uccide per percosse o ferite che ingiustamente ei riceve in se stesso, ed in chi uccide per percosse o ferite ingiuste che vede negli altri. L'art. 377 non dice già, *percosse o ferite o misfatto o delitto contro la propria persona*: dice bensì, *percosse o ferite o misfatto o delitto contro le persone*.

15. Or nella causa di cui ci occupiamo io non vedo rissa tra l'ucciso e l'uccisore. Costui corse ad una briga non accesa per lui: egli senza contenzione alcuna la quale gli fosse propria, non che senza mutuo e progressivo accendimento di sdegni con l'altro, lo mise a morte. Io dunque non so come la gran-corte criminale sia corsa alla scusa della rissa: questa è contraria al fatto dalla gran-corte medesima stabilito.

16. L'uccisore però vide un vecchio inerme, infermo, ferito, avente a fronte un uom furente ed armato. Era questo il caso della necessità attuale della difesa altrui? Ecco qual era la quistione che sorgea spontanea dal fatto.

17. E se mai le circostanze dell'avvenimento non fossero state all'accusato sì favorevoli, da far dichiarare giustificato l'omicidio, non si era forse costui mosso ad uccidere, perchè eccitato all'ira dalla ferita con effusione di sangue nella giovine ugualmente che dalla ferita con effusione di sangue nel vecchio? Quest'altra quistione sorgeva pure dal fatto.

18. L'art. 283 pr. pen. prescrive, che ove mai dalla pubblica discussione si rilevi *un fatto ammesso come scusante dalla legge, o tale che indichi il misfatto portato nell'accusa comandato dalla necessità attuale della difesa, se queste quistioni non sieno comprese nella soluzione delle precedenti, si dovranno, a pena di nullità, proporre separatamente e risolvere*. Ciò non si è fatto. Dimando dunque l'annullamento della decisione (1).

XXVII.

Della rissa che nel suo corso abbia così cambiato carattere, che mette l'uno de' corrissanti o nel caso dell'art. 373 ll. pen. o nel caso del n. 1 o 2 dell'art. 377.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, qual è veduto dalla gran-corte, § 1, 2, 3, 4.
II. Qual sia lo stato della quistione che risulta veramente dal fatto, § 5.—In ciò solo è riposta la causa, § 6.
III. Assurdi che nascerebbero, supponendo che lo stato della quistione sia quello ch'è stato scelto dalla gran-corte, § 7, 8.
IV. Principii regolatori della quistione d'imputabilità, che sorge da un fatto cominciato da una rissa, e passato a necessità di difesa, o a provocazione per ferita o percossa, § 9, 10, 11.
V. Ragioni nascenti dalla natura dell'atto, per le quali il cangiamento di carattere nella rissa produce cangiamento di sensa, § 12, 13.
VI. Ciascuno de'quattro n. dell'art. 377 riguarda un caso a se, e l'uno non pregiudica all'altro, § 14, 15.
VII. Applicazione della teoria alla causa, § 16, 17, 18, 19.
VIII. Avvertenza importante per l'applicazione di questa teoria, § 20.
IX. Conchiusione, § 21 e 22.

Signori (2), il fatto su cui poggia la dichiarazione di omicidio volontario inescusabile contro il ricorrente, è stabilito in questa decisione nel seguente modo. — Passando il detto ricorrente avvolto nel suo cappotto in una sera d'inverno per una strada di Cosenza, urta col gomito un suo conterraneo che era quivi con altri fermato. Gli animi loro erano inspriti per fatti precedenti. In questa disposizione di spiriti, un sì lieve accidente produsse qualche pa-

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 20 luglio 1836 nella causa di *Giuseppe Renzelli*, Celentano comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. del ricorrente.

rola risentita da parte dell'uomo urtato. Gli risponde il ricorrente con parole, non so se escusatrici dell'urto, o sdegnose. Al che l'altro, tratta di repente un arme, che i testimoni non ben qualificano qual fosse, e che il ricorrente dice di essere stata sciabla, si fa sopra costui, e gli produce una ferita lieve sul braccio, e due contusioni; delle quali la prima sulla testa è caratterizzata *grave* da' periti e dalla gran corte. Ebbro d'ira il così percosso e ferito, si sviluppa del cappotto, e con un coltello l'uccide.

2. La gran corte lo ha condannato qual omicida inescusabile, sol perchè estimando quel primo urto, come se fosse stato dato a disegno per oltraggiare ed offendere, giudicò lui qual motore della rissa con un fatto punibile qual contravvenzione. Questa estimazione di fatto sembra al ricorrente arbitraria ed esorbitante; e forse ella è troppo severa. Ma la corte suprema non è giudice di fatto, nè della estimazione dei fatti.

3. Noi dunque in questa causa dobbiam ritenere ciò che di fatto la gran-corte ritiene: I, un urto dell'uccisore all'ucciso, valutato qual contravvenzione punibile di pena di polizia, urto che dà cominciamento alla briga; II, due percosse ed una ferita prodotte di rimando dall'ucciso nell'uccisore; III, rimbalzo d'ira per parte di costui, che uccide il suo feritore.

4. Or la gran-corte in questa progressione di sdegni non vede altro di quistionevole, fuorchè se l'omicidio sia escusabile per rissa. E rissa ella vi trova; e rissa veramente vi è: ma se fosse ciò solamente, il motore della contesa per via di un reato, benchè questo sia punibile sol di pena di polizia, sarebbe l'uccisore. Mancandogli dunque la condizione necessaria per godere il beneficio del n. 4 dell'art.377 delle ll. pen. egli doveva esserne escluso. Per la qual cosa, dato che null'altro sia di quistionale nella causa, fuor che l'efficacia della rissa, il ragionamento della gran-corte sarebbe legale, e non meriterebbe censura.

5. Ma è egli poi vero che nella causa, ed in quella progressione di sdegni non vi sia altra quistion legale da discutere all'infuori di questa? La causa prossima dell'uccisione, il fatto al quale conseguitò immediato l'omicidio, fu certamente la triplice percossa e ferita nel corso della rissa; senza di ciò l'omicidio certamente non sarebbe stato commesso. Non ne sorgeva forse l'altra quistione a' termini de' due n. 1 e 2 dello stesso art. 377, i quali prevedono il caso dell'omicidio provocato da percossa o ferita? Se ciò fosse vero, è da por mente che l'art. 283 esige che si propongano, non una, ma tutte le quistioni di scusa nascenti dal fatto ritenuto dalle gran-corti. Quest'art. è prescritto a pena di nullità; e l'aver tralasciata quest'altra quistione intorno alle più gravi tra le scusanti, e ridotta la somma della causa al solo n.° 4, contaminerebbe tutta la decisione, e la renderebbe nulla agli occhi della legge.

6. Tutta dunque la causa in corte suprema consiste in conoscere, se data una briga nella quale intervenga un omicidio, la sola risoluzione della scusabilità per la rissa assorbisca in modo tutte le altre scuse, che le leggi penali non pongano mente più a queste. Se ciò risolverete affermativamente, è frustranea allora ogni altra questione: le leggi di procedura non provvedono a cose vane, nè possono prescrivere quistioni inutili; e perciò l'art. 283 pr. pen. non sarebbe violato. Io però son d'avviso per la negativa; e per la negativa voi l'avete risoluto in molte altre cause. Per lo che opino che in questa causa siasi contravvenuto al detto art. 283.

7. Comincio la mia dimostrazione *ab absurdo*; genere di argomentazione non sempre vero, particolarmente nelle cose legali; ma che rende sensibile, e fa quasi toccar con mano la necessità d'indagare i principii da' quali il dubbio procede. Serva dunque piuttosto di preparazione alla dimostrazione, che di dimostrazione per se stessa.

8. Tizio camminando con una sua figlia s'imbatte in un suo nemico, e l'urta per offenderlo; ne nasce una contenzion di parole, ed un salimento di sdegni, nel quale prende parte anche la donzella. L'offeso allora per vendetta rabbiosa ghermisce costei, e con pubblico oltraggio attenta al suo pudore. Il padre la difende: l'avversario lo ferisce senza lasciar la sua vittima; ma impacciato da questa, fa abilità al padre d'impadronirsi del di lui coltello. Così costui fa lasciargli la preda e la vita. — Caio ingiuria lievemente un altro, il quale di risposta gl'impugna contro uno schioppo. Ecco Caio in pericolo di vita, perchè non ha che un bastone. Previene però con questo lo scattar del fucile, e li vibra un colpo sì ben assestato in parti vitali, che lo fa cader morto. Così scampa con ardir for-

tunato da sì instante pericolo. — Mevio fa cader per disaccortezza una pietra sulla strada, e colpisce un uomo. Questi gli risponde coll' istessa pietra che va a vôto: quindi un cambio di parole e minacce dalla strada alla finestra, dalla finestra alla strada. Allora l'uomo della strada, impugnata un arme micidiale, ed aiutato anche da altri, prende violentemente una scala ch'era per caso là presso, l' appoggia alla finestra, e monta furioso, ovvero frange un recinto, un muro, un ingresso, per aprirsi adito ad uccidere il suo primo offensore. Costui muove dall'alto la scala, e giù lo precipita, o gli gitta pietre, lastre, assi, travicelli sul capo, e si libera. In tutti questi casi vi è un contrasto, del quale l'omicida è l'autore. Se non vi fosse in questi fatti altro di quistionabile, che la scusabilità per la rissa, niuna considerazione dovrebbe avere la legge per quel padre che sotto i proprii occhi vede presso ad esser contaminata la figlia: nè per quell'uomo il quale, senza un motivo a sì gran cimento efficace si trova nell'attuale pericolo della sua vita; nè per quell' altro che vuol respingere la scalata violenta, o la frattura de' recinti, dei muri dell' ingresso della sua casa. Or sì fatta teoria che farebbe ricadere in questi casi la imputabilità di tutte le azioni progressive della rissa nel primo motore di essa, ancorchè egli non sia reo che di lieve ingiuria, o d' indiscretezza, o di negligenza, punibili appena di pene di polizia, questa teoria, io dico, non offenderebbe ella il senso comune, e la conscienza universale? Può esservi legge che immagini gli uomini così poco sensitivi, così poco curanti de' figli, dell' onore, della vita, della incolumità della propria persona, della sicurezza della propria abitazione? Se tal legge vi fosse, s' ella potesse esservi, sarebbe più un attentato alla natura ed alla morale, che una legge.

9. Ma il nostro sapientissimo legislatore ci tiene ben lungi da teoria sì funesta. Vediamo i principii da' quali egli fa dipendere le scuse.

10. La minaccia della pena contro chi viola i dritti altrui, è una garentia di sicurezza per chi li possiede. La pena è più grave nell' offensore, a proporzione che il dritto dell' offeso è più forte. Quel Tizio, quel Caio, quel Mevio provocando con offese una rissa, non hanno certamente un pari dritto a non essere rioffesi di quello ch' essi stessi lo avrebbero avuto prima, e che l' avrebbe colui che è stato provocato. Se dunque costui offeso offenda l' altro del pari, e renda p. e. ferita grave per ferita grave, l' imputazione di queste ferita così provocata, è scusata dalla legge, e la pena è minore della ferita provocatrice. Menati entrambi al medesimo giudizio, egli che provocò avrà la sua pena intera; ed il provocato ne avrà anche una, ma diminuita secondo il valor della scusa. E se la rioffesa medesima trascorra nella rissa sino alla uccisione del provocatore, anche pena dev' esservi, benchè minore di quella che avrebbe avuta il provocatore stesso, se uccisore egli fosse. Questa è la disposizione del n. 4 dell' art. 377 ll. penali.

11. Ma il corso del fatto, dalla prime provocazione fino all' uccisione, dee rimaner tutto nel suo carattere di semplice rissa, cioè di quel riscaldamento reciproco, e di quell' avvicendamento crescente di atti, rabbuffamenti, e parole sdegnose, ciascuno de' quali non costituisca al più, che ingiuria, offesa, o percossa pari alla prima, la quale fu occasione di tutto l' azzuffamento; nè debbono intervenirvi che due soli reati, uno che vi dia cominciamento, l' altro che vi dia termine. Anzi nemmeno un primo reato è necessario sempre per far verificare l' ipotesi; tal che se vi è rissa, ma senza alcun reato, tranne l' omicidio con cui la rissa finisce, l' uccisore è scusabile per questo n. 4 ad onta che sia stato il primo a mover briga, purchè non l' abbia f..tto con un reato punibile almeno con pena di polizia (1).

12. Ma se nel corso della briga, questa da avvicendamento di atti solo sdegnosi, lo divenga di mutui reati, e reati di sangue, colui che la provocò, ancorchè con un reato, non può essere risponsabile che di quelli de' quali l' intera causa è in lui. Quin-

(1) Si avverte sempre che il n. 4 dell'art. 377 dice, *se sien commessi in rissa di cui il colpevole non è l' autore. È riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie punibili con pene di polizia.* Se dunque l'uccisore in rissa non l'ha provocata con offese o ingiurie punibili almeno con pene di polizia, questo solo lo rende scusabile, ad onta che nemmeno consti che il provocatore sia stato l'uccisore. Ma dee costar della *rissa*. Noi ne abbiamo data la definizione nel n. XX. §. 17, parte 1, pag. 131. Molti credono che un incontro ed una parola sdegnosa, conseguitata immediatamente da un colpo di coltello sia *rissa*: questo è un errore, che sovverte ogni giustizia.

di in caso di riurti e di rioffese ne' limiti della provocazione, siccome una tal reazione ha intera nel provocatore e nell' azion prima di lui la sua causa, così di quelli la colpa; se non è sempre tutta e in tutto di lui, egli certo ne ha gran parte. Ma se il primo ad essere offeso con una ingiuria semplice, trascorre ingiuriando al di là de' limiti della provocazione, questo trascorrimento non ha certo l' intera sua causa nell' offesa. L' eccesso è tutto suo, il quale ha bensì occasione, ma non causa dall' offesa: la sua causa è nell' animo dello stesso autor dal sopravanzo. Perciò quest' eccesso è punito dall' art. 462 num. 4. Or se allora egli n' è ricambiato con altro reato, il primo a muover la briga è il provocatore della ferita o percossa in sua persona avvenuta al di là de' limiti della provocazione; ed il secondo il quale è autore della disorbitanza, è il provocatore del reato successivo nella sua propria persona: egli con questo soprappiù ha già perduto una parte di garentia, con la quale la legge, con la forza della minaccia della pena contro al suo uccisore, difendea la sua vita.

13. Nelle cose fisiche un corpo che urta, e che per la massa che trova maggiore della sua, vien riurtato con maggior grado di forza, cede all' eccesso, e perde la sua direzione. Strano sarebbe il dire, che questo traviamento di direzione abbia la sua causa tutta nell' urto del corpo che prima si mosse; la sua causa è nell' azione e nella reazione insieme, in se e nell' altro; e se l' urto e il riurto si fa in linea retta, il corpo urtante è vinto e rimbalzato per direzione opposta, unicamente per effetto dell' eccesso di forza nella reazione e nel riurto. Questi effetti negli eccessi di reazione fisica, non possono essere non considerati nelle cose miste di fisico e di morale, come son tutte quelle che appartengono alle azioni dell' uomo. L' essere urtato col gomito da un uomo accappottato potea produrre il riurto. Ma il trarre fuori la sciabla o altra arma micidiale, e percuotere con essa replicatamente sulla testa, sull' omero, sulle braccia, è un delitto per se stesso, e può essere anche un misfatto, che trascorre certo al di là de' limiti della provocazione. La causa del riurto e della rioffesa ne' limiti della provocazione, è nel provocatore: la causa dell' eccesso è nella malvagità del riurtante, e come tale vien sempre punito in lui dalla legge.

14. Io perciò credo che ognuno de' quattro numeri dell' art. 377 preveda un caso a se, la di cui ipotesi ed intelligenza non dipenda dagli altri. Possono trovarsi insieme, l' uno come occasione, l' altro qual causa prossima del reato; ma sarebbe assai nuovo, che ove ciò avvenga, il caso più lieve prevalga esclusivamente nel calcolo d' imputazione al più grave.

15. Di fatti il terzo n. che prevede la provocazione per scalata diurna, è il più grave di tutti; e può ben avvenire che prima che ciò succeda, colui ch' è dentro la casa, cominci la briga con percosse di ferite gravi o con altri misfatti contemplati nel primo n., o con percosse o ferite lievi o altri delitti contemplati nel secondo. Sarebbe strano accordar solo queste scuse più lievi, quando consti d' un fatto di scusa più grave. Il quarto n. poi, il fatto cioè della *rissa*, può offrir facilmente in se frammisti gli altri tre precedenti, anzi esserne il cominciamento e l' occasione. Così è avvenuto nella causa di cui ci occupiamo. Nel modo come la gran-corte presenta l' avvenimento, il fatto a cui segue immediato l' omicidio, è stato la provocazione per percossa e ferita. Era dunque nel dovere, ed a ciò l' astringeva l' art. 283 pr. pen., di proporre la quistione, se le percosse o le ferite in persona dell' uccisore erano state la causa prossima dell' uccisione e vederne le conseguenze per i detti n. 1 e 2; poichè la gran-corte dice espressamente ch' esse furono date prima dell' omicidio. Questo era il fatto più sensibile, più particolare e più prossimo alla catastrofe: da questo dovea cominciare la discussione della scusa. Trascurar questo per andare ad un fatto più lontano, e più generale, più implicato di condizioni legali, è il metodo il più erroneo che possa tenere chi va ricercando il vero.

16. Certamente non è solo la rissa semplice che ha riscaldati sì gli animi da venire ad un sì tristo effetto; ma vi è stata la rissa, ed oltre della rissa, la nuova provocazione contro il motor di essa per ferita e percosse. Quando la sola rissa, o sia il solo riscaldamento per semplice briga, esca in un omicidio, allora dee guardarsi solamente chi di quella sia stato autore e provocatore, con un reato punibile almeno di pena di polizia. Ma quando la rissa presenta nel suo corso un reato più vicino e più grave, questo è la causa prossima del fatto; i n. 1, 2 e 3 dell' art. 377 sono anteriori ed indipendenti dal n. 4 che li segue. Per lo che provato il fatto permanente delle per-

cosse e delle ferite in persona dell'uccisore, prodotte nel corso del fatto stesso che terminò coll' omicidio, la prima quistione che presenta a prima vista il fatto, è la scusa per i numeri 1 e 2 i quali non parlano di autore, o non autore di rissa. Se questa scusa non regge, allora può discendersi alla scusa per la rissa, purchè l' uccisore non ne sia l' autore.

17. Fingiamo per poco che dopo che il condannato ebbe dato quell' urto ingiurioso, alle parole sdegnose della persona urtata, gli avesse replicato, non con altre parole, ma con più colpi di sciabla, aggiungendo all' ingiuria anche le ferite, e che il ferito lo avesse allora stesso a' suoi piedi, chi è sì crudo che volesse dare a costui la scusa sola della rissa non provocata da lui? Egli avrebbe e la scusa della rissa, e la scusa della provocazione per ferita e percosse. E perciò il giudice dovrebbe dargli o il terzo grado della prigionia, se la ferita e percossa provocatrice fossero state gravi, o la rilegazione, se queste fossero state lievi; e dovrebbe dargliela al minimo del grado, perchè appunto vi è anche la scusa della rissa. Ciò che concedo all' uno, non posso togliere all' altro. Se non che quel primo provocatore coll' urto, s' ei fosse l'uccisore, perchè non avrebbe la scusa della rissa, io lo punirei col massimo del grado.

18. Niuno può farsi giustizia con le sue mani. Dunque colui che prima ebbe l'urto doveva andare a dolersene innanzi alla giustizia delle contravvenzioni. Amò sfoderar la sciabla e ferire: la legge non può accordargli la stessa garantia, ch'ella dà agli uomini pacifici, e non armati d' altro che della fiducia nella protezione della legge. Se l' affare fosse rimasto a questo punto, cioè alle due percosse ed alle ferite che ricevette il ricorrente, questo percussore e feritore sarebbe stato certamente punito qual feritore e percussore, benchè scusabile. Vi è dunque anche a suo carico un reato provocatore; e s' egli poi sventuratamente fu ucciso per effetto di questa provocazione punibile, quantunque scusabile, l' art. 377 dee venire in soccorso anche dell' uccisore.

19. E non era l' ucciso, giusta che risulta dalle perquisizioni, uomo di sentimenti pacifici, nè fido osservante della legge. Se si ammettesse che ogni omicidio avvenuto in rissa non meriti alcuna scusa che quella del n. 4, e che ove è rissa, questa assorbisca ogni altra quistione di scusa i n. 1 e 2 non potrebbero essere applicati che raro, o non mai. Poichè non sarebbero applicabili che quando alla muta un uomo assale e ferisce, e l' altro di rimbalzo l'uccide, il che è rarissimo ad avvenire.

20. Non vorrei però che questa teorica fosse estesa di troppo fino a sovvertire l'ordine pubblico, e la sicurezza individuale. Che diremo se l' uccisore andando armato come andava di fatto costui, avesse cercato di muover briga appunto per uccidere? Che diremo se quell' urto fosse stato un principio di aggressione armata? L'aggressore con intenzione di uccidere o di rubare non può esser mai giustificato, nè scusabile, qualunque sia l' andamento del fatto. Allora chi lo ferì, e lo ripercosse, lo avrebbe ferito e ripercosso nel pericolo della sua vita: egli non sarebbe imputabile; e le azioni necessarie, o non imputabili non possono mai dichiararsi provocatrici di reati fino al segno di scusarli o renderli giustificati. Allora è che la causa del fatto ricade tutta sull' aggressore; ed egli solo risponde di tutte le conseguenze funeste che provengono dalla sua rea azione. Se fosse stato così definito il fatto, la scusa de' n. 1 e 2 dovea rigettarsi. In niun caso però la quistione potea preterirsi.

21. Ecco perchè io diceva sin dal principio, che questa era quistione sorgente dal fatto; ch' ella doveva essere veduta e discussa; e che il non averlo fatto porta a nullità, perchè è una violazione dell' art. 283 pr. pen. La gran corte dovea esaminare se la causa prossima dell' omicidio era stata veramente la provocazione per percosse e ferita; se queste erano gravi, o lievi, se chi le produsse avea commesso un eccesso al di là de' limiti della prima provocazione; e se quella prima provocazione era stata una provocazione di capriccio e d' ingiuria semplice, o un' aggressione armata nel fine di attaccar briga e di uccidere. La sostanza di queste quistioni di fatto porta alla dichiarazione legale d' un omicidio o scusabile per i numeri 1 e 2 del l' art. 377, o inescusabile perchè mancante della condizione del n. 4.

29. Ciò non si è fatto. Domando dunque unicamente per la violazione del detto articolo 283 pr. pen. l' annullamento della decisione una col dibattimento (1).

---

(1) Così è stato deciso.—V. le decisioni concordi che abbiamo riportate nel n. XX della parte I, § 22 e segg., pag. 133 e segg.—Eccone

XXVIII, XXIX, XXX.

Terzo caso degli omicidii giustificati: *uccisione del ladro notturno*: *aggressione diurna*. Art. 374 e 377 ll. pen.

SOMMARIO.

XXVIII.

Uccisione del ladro notturno.

Signori (2), abbiamo un condannato, che omicida di un ladro notturno, sostiene di esserne assoluto dall'artic. 374 ll. pen. Il pubblico accusatore però lo indicava sul principio quel reo di omicidio premeditato e la gran corte criminale, dopo di averlo sciolto dalla premeditazione, lo ha dichiarato colpevole di percosse volontarie dalle quali è derivato l'omicidio; e gli ha negata ogni scusa. Tutta la disamina che dobbiam fare della causa, è ristretta a conoscere quale di queste conseguenze derivi da' fatti, co' quali la dichiarazione di reità è stata motivata (2).

2. Dal cumulo del suo grano che il ricorrente vedea decrescere ogni giorno in un magazzino sottoposto alle camere della sua abitazione, egli era entrato in sospetto di ladri notturni. Armato di mezza discese una sera nella stalla a tal magazzino contigua, e tenendo l'occhio ver quello, si ascose, ed attese. A notte avanzata venne il ladro, ed aprì con chiave adulterina. Ne usciva già col suo carico, quando sorpreso, ed astretto a lasciare il mal tolto, tornò in sua casa così pesto di colpi, che ne morì poco dopo.

3. Della premeditazione non parlo: la gran-corte la esclude: è un giudizio di fatto che dobbiam rispettare: lo stesso proccurator generale aveva dopo la discussione pubblica ritrattata l'accusa. Dobbiam ritenere, che le percosse furon vibrate per impeto improvviso: esse sono semplicemente volontarie.

4. Mancano però a questo fatto le condizioni le più essenziali che si richieggono per l'applicazione dell' art. 374. *Son compresi ne' casi di necessità attuale di legittima difesa i due casi seguenti*: I, *se l'omicidio, le ferite, le percosse sien commesse nell' atto di respingere di notte la scalata o la rottura de' recinti de' muri, o delle porte di entrate in casa o nell' appartamento abitato o nelle loro dipendenze*: II, *se il fatto abbia avuto luogo nell' atto della difesa contro gli autori de' furti o di saccheggi eseguiti con violenza*. Non siamo nel primo caso, perchè le percosse non sono commesse nell' atto di respingere alcuna scalata o rottura: furon commesse piuttosto per vendetta di un furto già eseguito, e per ritogliere al ladro la cosa involata. Non siamo nel se-

---

un altro esempio. Una rissa, benchè non interrotta, ma tutta avvenuta *ex continenti* (V. *supra* pag. 260, nota 7) presenta diversi periodi di salimento di sdegni. Del primo periodo è autore colui medesimo che nell' ultimo uccide. Ma in uno de' periodi intermedii sopravvengon altri a prender parte nella rissa, e lo percuotono, e lo feriscono, dietro di che egli uccide. È nullità l'arrestarsi al solo primo periodo, e dichiarar l'omicidio inescusabile, sol perchè l' omicida fu l'autore della rissa. Arresto del 21 dicembre 1836, nella causa di *Vincenzo Francomacaro*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Silvestri*, 8 ottobre 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI avv. gen.

(3) Art. 327 ll. pen.—Come per cangiamento di circostanze, benchè piccolo in apparenza, si passi dall' omicidio giustificato allo scusabile, vedilo nell'esempio da noi tratto dall' *Egisto* delle tre *Meropi* di VOLTAIRE, di MAFFEI, di ALFIERI, n. XX, parte I, pag. 128 alla *nota*.

cendo perchè quelle non furono commesse nell' atto di alcuna difesa contro l'altrui violenza. Ladro insidioso era costui, non ladro violento (1).

5. Le leggi decemvirali permettevano l'uccisione del ladro diurno *si se telo defenderet*, e del notturno in qualunque modo ed in qualunque circostanza (2); perchè dice Gravina, chi interdetto di guardarsi intorno, e privo del discernimento che ci dà la luce, vien assalito da un malvagio, se dovesse trattener la mano per andar ruminando e ricercando modi più miti, onde difender se stesso e le sue cose, mentre ondeggia in queste incertezze, potrebbe essere prevenuto dal ladro, e spogliato non solo, ma ucciso (3). Il ladro notturno è un traditore: *proditor bene perit: qui misereri proditoris potest*, *crudelis est* (4).

6. Ma una facoltà data a' privati di uccidere un ladro, senz' altra condizione che della notte, non conveniva più, quando i progressi della civiltà rendute avevano più forti le leggi, e somministrati aiuti maggiori per arrestare le altrui violenze. Anzi cangiato poscia il principio del governo di Roma, si attenuò sempre di più in più il diritto e la cura della sicurezza individuale. Quindi Caio, giureconsulto che fiorì sotto Antonino, non aggiunse egli nè Triboniano al carme decemvirale, ma mentovò come già introdotta da più antica giurisprudenza, la condizione, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* (5); e Ulpiano: *furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune ferat, si parcere ei sine periculo suo non potuit* (6); *sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere, lege cornelia tenebitur* (7).

7. Imperocchè per dover di natura deè ciascuno astenersi dalla uccisione non necessaria dell'uomo. Più ampia è la norma degli ufizii, che quella delle leggi scritte; e molte cose la pietà; la umanità, la liberalità, la giustizia, la fede esigon da noi, che non furono scritte nelle tavole decemvirali (8). *Fons omnis pubblici privatique iuris* (9), *finis aequi iuris* (10), eran quelle. Ma i giureconsulti i quali avevano la facoltà di restringere e regolare con l'interpetrazione la sentenza della legge (11), fecero questo ogni volta ch' ella potea trascorrere più oltre che la comunione del diritto umano permettesse: in tutte le pagine del diritto romano ne han lasciato gli esempi. Non potettero dunque trascurare il caso dell' uccisione del ladro notturno; e sol quando non vi era altra via più mite da scegliere, la dichiararono impunita. Ma quando l'omicidio avveniva più per ira e vendetta, che per urgente e dolorosa necessità, lo esclusero francamente da ogni benefizio della legge decemvirale (12).

8. Da questi principii animato l'art. 374 delle nostre ll. pen. vi esige l'urgente presenza d'un personale pericolo (13). Or l'es-

(1) Petrarca conservò la proprietà delle voci italiane, rappresentanti le due idee, in que' versi del *Trionfo d'amore*, cap. 3.

E so com' or minaccia, ed or percote,
Come ruba per forza, e come invola.

(2) Cic. *pro Milone*. c. 3—Quint. *Inst. or.* lib. 5, c. 10, § 88, e c. 14, § 18—Cuiac. *Observ.* XI, 27.—*Noodt, ad leg. aquil.* cap. 5.

(3) *Originum*, II, 48, *de criminibus, et primo de furtis.—Hoc nisi provideris ne accidat, ubi evenit, frustra iudicia implores.* Sall. *Catil.* 54. —V. Gell. *noct. att.* IX, 19.

(4) Parole iraconde di Quintiliano nella sua *declam.* 307, ove per i traditori si disdice di quanto altrove avea detto di benigno intorno alla inutile crudeltà della tortura contro altri rei; il che avea fatto particolarmente nella *decl.* 18, c. 11.

(5) L. 4, § 1, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*—V. Gravina l. c.—Gerardo Noodt (*probabil. iuris civilis*, lib. 1, c. 9) dice ristretta questa condizione di Caio solamente a' casi della legge aquilia.

(6) L. 9, D, XLVIII, 8, *al leg. corn. de sicariis.*

(7) L. 5, D. IX, 2, *ad leg. aquiliam.*

(8) Seneca, *de ira*, II, 27—Cic. *pro Quintio*, c. 16, dice *Iugulare civem, ne iure quidem, quisquam bonus vult: mavult enim commemorare, se quum posset perdere, pepercisse, quam quum parcere potuerit, perdidisse.*

(9) Liv. III, 34.

(10) Tac. *Ann.* III, 27.

(11) Fabricio nella sua *Bibliot. greca*, *lib.* 11, c. 4, § 10 ed 11, rileva che Licurgo non tolse con le leggi una certa latitudine nell'applicazione: Solone però tolse finanche alla consuetudine ogni autorità, e con una legge che si leggea presso Antocide, prescrisse che niun magistrato, nemmeno della più picciola cosa potesse decidere, senza una legge scritta. I Romani seguirono più Licurgo che Solone. V. in questa stessa parte il n. XXI, § 6 e 34, pag. 232 e 239.

(12) Noodt, *ad leg. aquil.*, cap. 5, et *observ.* lib. 1, cap. 15.— V. Gravina l. c. ed Everardo Ottone nel suo *Tesoro*, tom. 3, *praef.* pag. 25, edizione di Balisba 1744.

(13) *Eum igitur qui cum armis venit, possumus armis repellere, sed hoc confestim, non ex intervallo*: *dummodo sciamus, non solum resi-*

sorsi l'uccisore di cui trattiamo, appiattato per aspettare il ladro, il non aver gridato perchè non rubasse, l'averlo atteso col suo carico per dargliene il prezzo che ei n'ebbe, mi sembrano circostanze che non potrebbero giovargli affatto per profittare di quella legge antichissima in tutto l'ampio senso delle sue parole generali, non che nel modo ond'ella fu ristretta da CAIO e da ULPIANO, e dalla legge che or ci governa. Egli percosse per vendetta, non per difesa (1).

9. Duro però a me sembra il non accordargli alcuna scusa. Egli era in casa, o almeno nelle dipendenze della sua casa (2). Rimanere nelle camere più proprie all'abitazione dell'uomo, o discendere in altre, o nelle loro dipendenze, sia che ciò si faccia di giorno o di notte, sia che ciò si faccia per vigilare alle proprie cose, o senza ragione apparente ed anche per capriccio, è questo è un diritto che ha ciascun individuo. Nè perchè il ricorrente si era andato a nascondere nella sua stalla per tener gli occhi sull'insidiato magazzino, egli era con minor dritto nella sua casa, di quello che sarebbe stato s'ei si fosse chiuso riposando nella sua stanza da letto. Il reo era ladro non pur notturno, ma manifesto, perchè *cum re furtiva deprehensus* (3); e reo di misfatto, perchè il suo reato è punibile secondo le nostre ll. di pena criminale (4).

10. Che la di lui uccisione fosse stata provocata da questo misfatto, niun dubbio ce ne lasciano i fatti elementari per i quali è motivata la decisione. Ma perchè sì fatta provocazione partorisca la scusa, l'art. 377 n. 1, esige che l'omicidio sia *provocato da misfatto contro le persone*. E egli contro la persona, o contro la nuda proprietà il furto provocatore di questo omicidio?

11. Veramente i furti son collocati sotto la rubrica *de' reati contro la proprietà*. Ma i titoli delle leggi son fatti più per indicare la ragion dell'ordine ed il subbietto di cui si tratta, che per imprimere a ciascun articolo a que' titoli sottoposto, il solo carattere di cui si parla nell'epigrafe. Sotto quest'epigrafe *de' reati contro la proprietà*, osserviamo prima i furti, e poi le usurpazioni, e poi gl'incendii, e poi i guasti ed i danni, commessi con violenza; nè son violenti sol quelli che vengono accompagnati da omicidio, percossa, ferita, sequestro, ma anche quelli ne' quali il ladro si presenti armato, o minacci (5). Può dubitarsi che questi reati sieno tutti nel tempo stesso reati contro la proprietà, e reati contro le persone? Il solo titolo dunque non risolve la quistione.

12. Bensì dal fatto deriva, che un reato contro la proprietà, se mai misto ad oltraggio contro la persona provochi l'omicidio, diventa efficace per produrre la scusa. Ciò avviene sempre quando il reo, benchè inerme, rubi, o usurpi una cosa, o commetta un guasto, un danno, un incendio in faccia al proprietario, ed in flagrante disprezzo del suo dritto e della sua vigilanza. Ingiuria è questa; e l'ingiuria è indubitatamente reato contro la persona. Ella non si commette solo con le parole e con gli scritti, ma anche co' gesti e co' fatti (6). La stessa percossa, la stessa ferita sarebbe poca cosa talvolta, senza l'oltraggio della supercheria, e senza l'insulto. *Non enim plaga repraesentat contumeliam, sed dedecoratio.* CLAUDIO SATURNINO nel determinare da questa sentenza di DEMOSTENE il valor dell'ingiuria, prosegue poi con le stesse di lui parole. « Nè l'esser battuto è sempre un male anche ad uomini liberi: lo è solo se si fa per oltraggio. Nè quanto allora si fa, può ben esprimersi poscia da colui stesso che il sofferse: atteggiamenti, guardatura, voce: questo è ciò che commuove, questo è ciò che fa montare in furore, questo è ciò che fa uscir di sè gli uomini non avvezzi al vilipendio e agli oltraggi (7).

stere permissum, ne dejiciatur: sed etsi dejectus quis fuerit, eundem dejicere non ex intervallo, sed ex continenti. L. 3, § 9, D. XLIII, 16, *de vi et vi armata.*

(1) *Illum qui vim infert ferire conceditur; et hoc si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.* L. 45, § 4, D. IX, 2, *ad leg. aquil.*

(2) Le dipendenze della propria casa, delle quali parla la nostra legge sono i magazzini che vi stanno in continuazione, i recinti chiusi, *domus additamenta*, come dice PAPINIANO nella l. 91. D. XXXII, *de legatis tertio.* Il carattere principale che distingue *haec additamenta*, è che il padrone *aditum in ea per domum habeat.* V. Cu. nelle sue *quistioni papinianee* a questa l. 91.

(3) L. 3, D. XLVII, 2, *de furtis.*

(4) Art. 424 ll. pen.

(5) Art. 408, 429, 449. ll. pen.

(6) Art. 365 ll. pen. — L. 1, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*

(7) L. 16, § 6, D. XLVIII. 19, *de poenis.*

13. Or può esservi ingiuria maggiore quanto il sopruso che si soffre in presenza per mano di chi vuol togliervi le vostre cose, per mano di chi calpesta il vostro dritto, di chi vi tiene per così dappoco che non vi stima capace a difendere il vostro, benchè vi sostenga la legge (1)? ULPIANO riputò ingiuria personale, *si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatae, et territus quasi vapulaturus, non tamen percussit* (2). Or se il ladro viene in vostra presenza a togliervi il vostro, e voi glie lo abbandonate, non lo abbandonate forse perchè atterrito, e timido di soffrire qualche cosa di peggio? I furti dunque, i guasti ed i danni che si fanno in presenza, sono sempre misti all' ingiuria, e son reati non solo contro la proprietà, ma anche contro la persona (3). È ingiuria certamente il lacerare addosso altrui una veste (4). E nol sarà spogliarnelo?

14. Solo potrebbe dirsi che la presenza del padrone nel furto di cui trattiamo, era ignota al ladro; e ch' egli non avrebbe commesso il furto se avesse creduto presente lui in quel buio. Or qui è appunto che tutta l'attenzione vostra io richiamo.

15. *Domus cuique tutissimum refugium atque receptaculum* (5). L' introdursi nella casa altrui è vietato agli stessi ufiziali pubblici, fuor che ne' casi espressamente preveduti dalla legge (6); ed il loro reato sarebbe contro le persone, perchè l' inviolabilità del proprio domicilio è uno de' primi dritti personali. Commesso dal ladro, diventerà forse violazione di un puro dritto reale? Per dritto romano chiunque si introduce in qualunque modo in mia casa anche quando io non ci sono e l'ignoro, commette un reato contro la mia persona, e m' ingiuria. *Iniuria ex affectu facientis consistit. Itaque pati quis in iniuriam, etiam si non sentiat, potest: facere nemo, nisi qui scit iniuriam se facere* (7). Non sapea forse quel ladro ch' egli intromettevasi, contro il voler del padrone, nel suo ricovero inviolabile, che costui potea ben trovarsi in qualunque parte di esso, e che per ciò solamente calpestava uno de' più sacri suoi diritti personali?

16. Nè mi muove che la legge cornelia *de iniuriis* competea per la violenza: *ob eam rem quod domum suam vi introitam esse dicat* (8). Certo è che questa era ingiuria, non per la violazione del dritto reale di proprietà, ma per la violazione del dritto personale del domicilio. DOMUM *accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium* (9). Le voci poi *vi introitam* non mi sembrano qui impiegate nel solo significato di *atrox vis per quam de solo quis deiicitur* (10), ma piuttosto in quello di POMPONIO: *vim facit, qui non sinit possidentem, eo quod possidebit, uti arbitrio suo* (11). Quindi GIUSTINIANO chiamò *predone* ugualmente colui il quale *vi*, che colui il quale *clam* avesse invasa l' altrui possessione (12). Del rimanente noi non dobbiam vedere altro se non che, se la sicurezza che la legge garantisce a ciascuno nella sua abitazione sia un diritto personale o reale. La legge stessa parifica i casi di chi commette un furto o con frattura, o con chiavi false o con iscalata, e li riunisce tutti in uno solo periodo (13). L'essersi violato in qualunque modo particolarmente di notte, particolarmente con una chiave adulterina, l'asilo che la legge vuol sicurissimo per ciascun cittadino, constituisce un reato contro la persona, come se lo avesse fatto con frattura.

17. Per queste ragioni io domando, in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari della sola definizione della reità di percosse ch' eccedendo il fine del delinquente produssero la morte del ladro, si annulli il rimanente della decisione che dichiara questo reato inescusabile, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, che proposta di nuovo la quistione della scusabilità del fatto, applichi con miglior consiglio la pena (14).

---

(1) *Contumelia a contemnendo dicta.* L. 1, in pr. D. XLVII, 10, *de iniuriis.*
(2) L. 15, § 1, D. XLVII, 10, *de iniuriis.*
(3) *Atrocior est iniuria quae in cospectu fiat.* L. 7, § 8, eod.
(4) *Re iniuriam atrocem fieri... sive pulsatione....ut puta vestimentis scissis, vel comite abducto.* L. 9, eod.
(5) L. 18, D. II, 4, *de in ius vocando.*
(6) Art. 63 pr. pen.
(7) L. 3, § 1 e 2, D. XLVII, 10. *de iniuriis.*
(8) L. 5, in pr. D. eod.
(9) D. l. 5, § 2.
(10) L. 1, D. XLIII, 16 *de vi et vi armata.*
(11) L. 11. D. eod.
(12) L. 11. C. VIII, 4 *unde vi.*
(13) Art. 413, n. 1, ll. pen.
(14) Così fu deciso.

XXIX.

Aggressione notturna. — Art. 374 ll. pen. e 426 n. 2 pr. pen.

Signori (1), a collina amenissima si appoggia la casa dei sigg. *Morandia* in Ogliastro, comune giacente non lungi dall'antica Pesto in Principato citeriore. Il grande appartamento siede quasi a piano del giardino, il quale è tutto murato all'intorno, con gradinata dalla parte di dentro sino in fondo al cortile, terminata da cancello di ferro, non difficile ad aprirsi a chi sa toccarne la chiave. La fuga delle camere esce in una loggia sul giardino medesimo che occupa la collina: se non che alcune di esse, perchè fatte di fresco, nè dipinte ancora nè addobbate abbastanza, erano disabitate; coperte bensì da ben connesso soppalco con lastrico, e al di sopra da tetto La famiglia abitava nella parte più antica verso la scalinata interna, per la quale si discendea sulla strada; e sì la porta della sala, e sì quella della loggia erano fortemente munite di spranghe di ferro, e si chiudevano dietro con catenacci e grosse sbarre di legname. Doviziosissima era riputata questa famiglia, e correa voce che nel tempo di cui parliamo (22 feb. 1832) serbava ne' suoi forzieri molte e molte migliaia per un ampio acquisto che far disegnava. Ella era composta di due giovani, *Antonio*, ed *Andrea*, d'una donzelletta, e del loro padre comune. Sicuri costoro che le due porte estreme dell'appartamento non potessero mai di notte venir forzate al di fuori, chiudevano la prima delle stanze nelle quali dormivano, con un semplice chiavistello al di dentro.

2. In questa prima camera giacevano in due letti i due giovani, l'uno dirimpetto all'altro; *Antonio* presso all'uscio di entrata; *Andrea* presso all'uscio della stanza ove dormiva il padre, accanto al quale riposava la fanciulla. Una donna di servizio solea dormire in una stanzetta, separata dal resto dell'appartamento, prossima alla cucina; i domestici nel cortile.

3. Intanto questo *Avella* che a voi ricorre, e che conoscea tutti gli anditi e tutti gli usi della casa, non meno che la dovizia della famiglia, ed il luogo ov'era riposto nella camera del padre il ricco deposito, avea formato una grande associazione di malfattori dalle due provincie di Principato citeriore e di Basilicata: il numero non è ben definito, ma eccede quello di venti. Costoro ad uno ad uno, e per vie diverse, inosservati giungono col favore delle tenebre in su la mezza notte al muro del giardino, e vi penetrano per via di scalata: alcuni, aperto il cancello discendono nel cortile; sorprendono immersi nel sonno i domestici, che desti all'improvviso dalla punta dei pugnali che si sentirono alla gola, furono obbligati a tacere. Mentre costoro sopraffatti restano e trepidanti in sì trista attitudine, altri rei, col mezzo di pali incrocicchiati, montano sul tetto; ne rimuovono alcune tegole; penetrano nella soffitta da cui si discende in cucina: e due s'inoltrano taciti nella camera dell'addormentata donna, le gittano lungi le vesti, le involgono il capo nel lenzuolo, e la tengono in guardia non senza truci minacce; tre rivolti per su le camere inabitate dell'appartamento, andando innanzi fra i cavalletti del tetto, fanno sulla più remota di esse una grande apertura nel lastrico, e attaccata una fune ad una delle travi, giù vi calano l'un dopo l'altro. Discesi, tolgono le chiusure interne dalla porta della loggia sul giardino, e danno adito a tutta la masnada.

4. Padroni allora del luogo, con le sbarre stesse tolte dalle porte, urtano a gran forza, e tutti in un medesimo tratto, sul labbro dell'uscio presso al quale *Antonio* dormiva: cede il chiavistello, e v'irrompono. Al subito fracasso i germani saltano in piedi; ma di essi il più vicino all'ingresso è tosto soprappreso da due che lo feriscono, lo trabalzan di nuovo sul letto e ve l'inchiodano. *Andrea* però dal lato opposto aveva già guadagnata la camera del padre: ne prende ardito un archibuso e l'inarca. E del pari gli aggressori gli spianan contro dall'altra porta gli schioppi. L'un di essi, d'assai bassa statura, procedea, con in petto attaccata una lanterna, con la quale dava luce a' compagni senza aver le mani impedite: dietro di lui torreggiava un ceffo più alto. Il colpo dell'intrepido

---

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza del dì 18 novembre 1833 nella causa di *Gaetano Avella* ed altri, Montone comm., Nicolini m. p. — Noi le registriamo qui più per la singolarità del fatto, che per importante quistione legale che racchiuda. Giova però veder l'esito di questa causa nella *nota* alla *pag.* seguente, per conoscere col fatto come si applichi ne' giudizii i più complicati, e quanto sia umana la nostra legge intorno alla complicità.

Andrea va dritto alla testa del portatore del lume, e spezzatogli il cranio, porta frammisto all' ossa di questo, il piombo mortifero fin nell' intimo petto dell' altro spaccandogli il cuore. Cadono entrambi rovesci nel loro sangue: ma nel punto stesso il colpo reo dell' uno dei due feriva il giovine animoso, e lo stendea morto sul letto del padre.

5. Atterrita allora da tanta resistenza, e scemata di due ne' quali forse più confidava, lasciatine a terra i cadaveri, e riunita ad un fischio verso il giardino, l' orda scellerata sgombrò più che di passo da una casa che avea così funestata. Ma riconosciuti quei due, fu facile aver conoscenza di tutti. Molti sono fra i lacci della giustizia. Accusati di furto mancato, qualificato per la violenza, pel tempo e pel mezzo, ed accompagnato da violenza pubblica e da omicidio consumato, sono stati sottoposti alla giurisdizione speciale (1). Ne producono ricorso, poggiato principalmente sul motivo, che nella decisione di competenza non si esprime con chiarezza di essere costoro riuniti a fine di delinquere.

6. Mi parrebbe abusare del vostro tempo prezioso, l' intrattenermi a mostrarvi con molte parole, che il fatto stesso ed il luogo ed il tempo dicono troppo tristamente che quest' assunto de' ricorrenti è una incomportabile audacia. Domando perciò il rigettamento del ricorso (2).

XXX.

Dell' aggressione diurna.—Art. 374. e 377. ll. pen.

Signori (3), stolta improntitudine, più che ragion di difesa, è l' assunto del ricorrente in questa causa. Una donna entra senz' altro motivo, fuor quello della mutua conoscenza, nella casa di lui: egli la scaccia: ella si risente come di un oltraggio, ma nè lo ingiuria, nè altrimenti

---

(1) Menati costoro in giudizio innanzi alla gran corte speciale di Salerno, sulle conclusioni del sig. *Croce* proc. gen. del Re tutti furono convinti di furto mancato, con le circostanze indicate nell'atto di accusa. In ordine però all' omicidio consumato, si osservò che l'autore n'era stato ucciso da chi legittimamente si difendeva contro quest' aggressione notturna. Gli altri rei dunque non eran che complici. La gran-corte speciale, seguendo le tracce indicatele dal proc. gen. ne dichiarò complice di primo grado colui che avea riunita la comitiva, e che fu di guida e di aiuto a tutte le operazioni di quella notte (*Gaetano Avella*), e lo punì con l'estremo supplizio a termini degli art. 418, 431, 74 e 75 delle ll. pen.: negli altri poi trovò una complicità di secondo grado in questa circostanza materiale che si aggravava il furto, e ne condannò alcuni a 30 anni di ferri, altri a 25. Se non che la dichiarazione di reità contro *Avella* era stata pronunziata a maggioranza di cinque voti sopra tre. Quindi costui ne produsse ricorso a'termini dell' art. 434 pr. pen., sostenendo offeso il d. art. 75, sì perchè l' omicidio in persona di *Andrea Morandia* ei diceva commesso nella necessità ch'ebbe il ladro di difendersi contro chi non solo aveva inarcato contro di lui lo schioppo, ma di fatto l'uccise, la qual resistenza se non fosse avvenuta l' omicidio non sarebbe stato commesso: e sì perchè ei credeva che gli elementi di complicità di primo grado relativamente a lui non erano espressi nella decisione. — Il primo motivo fu udito con pubblica indegnazione. L'infelice *Andrea Morandia* era precisamente non solo nel caso di respingere di notte tempo la rottura delle porte di entrata d'un appartamento abitato, ma era nell'atto della difesa contro autori di furti e di saccheggi che si eseguivano con violenza: la causa dell'uccisione de'due ladri era tutta in costoro, i quali dal loro misfatto non poteano derivare alcun dritto. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.* (L. 134 *de reg. iuris.*) — Si rispose al secondo che l'efficacia della complicità di *Avella*, tal che nella scienza del reato comune, l'omicidio che ne constituiva la circostanza materiale aggravante, non sarebbe stato commesso senza la di lui cooperazione, era una quistione di fatto dipendente dalla estimazione di tutti i fatti constitutivi della reità, e perciò sottratta alla giurisdizione della corte suprema.—Così fu rigettato il ricorso con arresto del 15 luglio 1835. Longobardi comm., Nicolini m. p. —Si avverta che secondo la legge francese questa numerosa turba di malfattori sarebbe stata tutta colpita di morte, il che ad un fatto spaventevole avrebbe fatto succedere dopo più di tre anni una più spaventevole carneficina giudiziaria; cosa non necessaria all' esempio, e che avrebbe forse richiamata ne'cuori umani la pietà verso alcuno de' delinquenti. La nostra legge ha punito con giusta severità il più reo; e per gli altri ha renduto omaggio alla massima, che non *quidquid nocens reus mereretur, id* egregio sub principe *statuendum: carnificem et laqueum pridem abolita: et esse poenas legibus constitutas, quibus sine iudicium saevitia, et temporum infamia supplicia decernerentur.* Tac. ann. XIV, 48.

(2) Così fu deciso.

(3) Conclusioni pronunziate nella causa di *Niccola Zecchini*, all'udienza del 2 settembre 1833. Montone comm., Nicolini m. p.

l'offende: ei la uccide. Vuol esserne scusato, quasi che avesse commesso l'omicidio *nell'atto di respingere di giorno la scalata o la frattura de' recinti, de' muri o dell'ingresso di una casa, o d'un appartamento abitato, o delle loro dipendenze* (1). Non è questa una vera follia?

2. La propria casa è un asilo inviolabile. Ma nello stato di civiltà in cui siamo, non lo viola certamente chiunque viene a noi non chiamato, e vi si introduce o per qualche bisogno, o per officiosità, o anche per visita importuna. Strano e barbaro chi no 'l soffre è chiamato da uno de' nostri classici più gravi; perchè in ogni luogo, non che nella sua patria ed ai suoi concittadini sono sempre non pur stranieri, ma barbari, coloro che a nessuno fanno buon viso, e volentieri ad ogni cosa dicono di no, e non prendono in grado nè onore, nè carezza che loro si faccia, non sostengono di essere visitati e accompagnati, e non si rallegrano di motti nè delle piacevolezze, e tutte le profferte rifiutano. Peggiori ancora son quei puntigliosi, tanto teneri e fragili, che il vivere e il dimorar con esso loro, niuna altra cosa è, che impacciarsi fra tanti sottilissimi vetri; così temono essi ogni leggiero urto: così ora del non essere salutati presto, e riveriti, e visitati, ora dall'esserlo, si credono ingiuriati, e ne traggono argomento di querele asprissime e d'inimicizie mortali (2).

3. Tolga il cielo che fra noi si trovi uomo così schivo di ogni civiltà, che persone sì fastidiose e spiacevoli voglia non solo accarezzare e lodare, ma dare anche premio al mal concetto loro sdegno, con escusarne i misfatti. Nell'avvenimento di cui ci occupiamo, io non trovo reato nella mal avventurosa, che in quella ch'io non dirò casa d'uomo ma covo d'una belva, si spinse. Rissa non vi fu, perchè manca nel fatto quell'avvicendamento, quell'avviluppamento, quello scambio e scompiglio e salimento rapido di parole ed atti sdegnosi, che infiammando sempre di più in più, si spegne al fine nel sangue. Abuserò forse della vostra pazienza per dimostrare che in niun pericolo si trovava l'uccisore? che nè si volea rompere, nè scalare il suo muro? che non si voleva rapire da quella casa il più picciolo oggetto (3)?

4. Parmi dunque che a ragione sia stata giudicata sulla sua accusa la pena intera degli omicidii volontarii; e domando il rigettamento del suo ricorso (4).

---

(1) Art. 377, n. 3 ll. pen.

(2) Casa, *nel Galateo*, libretto troppo trascurato da alcuni criminalisti. — V. pag. 194 nota 2, di questa parte.

(3) Non è raro il vedere architettarsi le difese di omicidii gravissimi, particolarmente se sieno avvenuti nelle mura domestiche fra congiunti, con fingere aggressioni notturne o diurne. Due casi quasi simili sono avvenuti di recente l'uno in Principato ultra, e l'altro in Terra di Bari: entrambi possono aver rapporto a difese escogitate con fingere in mezzo al fatto un'aggressione diurna di una casa abitata.

Nell'una e nell'altra provincia fu trovata uccisa, e come in ambe dicevasi, nel sonno, la padrona di casa, ignuda ancora nel letto coniugale. Il marito della donna di Principato ultra si querelò del fatto, sostenendo che nel mattino, un'ora dopo ch'egli era uscito dalla camera di letto, alcuni malfattori ne avevano infranta la porta interna dalla via del giardino; ed entrati quivi per rubare, credendola forse lui, avevano uccisa quella infelice; ch'egli era accorso al rumore e li avea perseguitati e fugati. Ma le vestigia della frattura la dimostrarono artefatta; e la antecedente alienazione del suo animo dalla moglie, quantunque giovine e bella, tolse ogni fede al suo detto, e fu condannato qual coniugicidio all'estremo supplizio. La decisione però venne annullata dalla corte suprema per violazione di rito, nè so il destino che abbia avuta la causa innanzi alla gran-corte di rinvio.

In Terra di Bari al contrario la vita antecedente del marito era più pura: si trovò sulla soglia della casa un villanotto giovinotto e robusto, ucciso. Accusato il marito della uccisione della moglie e di costui, disse che udendo rumore entro la stanza dove ancor dormiva la donna, era accorso, e vide fuggire il giovine dopo d'essersi accorto che avea già messo mano alla roba; ch'egli lo perseguitò con lo schioppo e lo uccise; e che poi ritornato indietro trovò la sua compagna distesa nel suo sangue sul letto. Comechè niun segno di frattura apparisse nella casa, nè scala o vestigio di scalata vi fosse, nè di sì strano accidente si fosse fatta alcuna acclamazione a' vicini, ei fu creduto; ed assolto dell'omicidio della moglie di cui era stato accusato, fu dichiarato colpevole dell'altro omicidio, scusabile però perchè commesso nell'atto di respingere di giorno la scalata di una casa abitata. Giudizii son questi di fatto dipendenti dalle circostanze dell'avvenimento.

(4) Così fu deciso. — Più risibile è stato il ricorso di un altro che voleva sostenere come causa di scusa di omicidio, l'introduzione d'un asino nella sua casa, avvenuta forse per impulso

PARTE TERZA

I.

DELLA DISCUSSIONE PUBBLICA NE' GIUDIZII PENALI

DISCORSO (1).

Ne fundata legibus civitas, eversa legibus videretur. Plin.

Bene e sapientemente fu da' maggiori instituito, che all' ingresso d' ogni anno il primo giorno dell' esercizio della pubblica amministrazione con una orazione intesa a ricordare i doveri incominciasse, perchè se alcun timore di deviamento dagli ordini tenesse mai agitate le menti, riconoscesse ognuno la cura con cui sarebbe vegliato a ritirarli verso i principii (2). Cangiati i tempi, cangiò quest' uso ancor esso (3); il quale avvilito prima dalla adulazione (4), si spense al fine, quando

—

asinino, e malgrado l'asinaio che ne fu ucciso. Il ricorso ne fu rigettato. Arresto del 21 agosto 1833 nella causa di *Giacomo Cortese*, Franchi comm., Nicolani m. p.

(1) Pronunziato all' udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1833, per la solenne cerimonia del riaprimento dell' anno giudiziario.

» La cerimonia del riaprimento del tribunale » avrà luogo nel primo giorno giuridico del- » l' anno. Il proccuratore del Re o uno de' suoi » sostituti pronunzierà un discorso sul modo » onde sarà stata amministrata la giustizia nel- » l' anno precedente in tutta la giurisdizione » del tribunale ; noterà gli abusi che vi si sie- » no introdotti ; farà le requisitorie che giudi- » cherà convenienti a norma delle leggi, a fine » di assicurare il servizio e la disciplina del » tribunale ; e ricorderà agli avvocati ed ai pa- » trocinatori la serie interessante de' loro do- » veri. — In questo discorso esprimerà il suo » dispiacere per la perdita che il foro abbia » fatta nel corso dell' istesso anno di persone » distinte per sapere, per talenti, per utili tra- » vagli, e per una lodevole condotta. » Art. 121 *del regolamento giudiziario del 15 nom. 1828*. Quindi la ministeriale del 20 ottobre 1830 stabilì che a questa cerimonia si adempisse *nella prima udienza dopo le ferie natalizie*, e lasciò *intatta agli agenti del pubblico ministero la facoltà di versare ne' loro discorsi sopra qualsivoglia oggetto generale che all' amministrazione della giustizia abbia riguardo.*

(2) Il famoso panegirico di Plinio a Trajano non è che uno di questi discorsi annui l' uso de' quali *bene et sapienter* (egli dice) *maiores instituerunt .... ut consulis voce, sub titulo gratiarum agendarum, boni principes quae facerent recognoscerent, mali quae facere deberent.* Cap. 1 et 4 — Anche Cicerone ci lasciò le tracce della ragion di quest' uso, adempito da lui nella sua prima orazion consolare pronunziata nelle calende di gennaio. V. Ep. *ad Atticum*, II. 1 et orat. *in Pisonem*, cap. 2.

(3) *Mutata re publica, hoc quoque mutatum.* Lips. *comm. ad* Plinium, d. cap. 4 E Lipsio crede che fosse ciò avvenuto per senatusconsulto dei tempi di Augusto. — V. le note del nostro ch. cav. Imbimbo all' elegante volgarizzamento ch' ei fa di questo insigne panegirico.

(4) E la stessa adulazione (dice Plinio) non senza pericolo : perciocchè quando si ragionava di umanità e di clemenza, si credea rimproverata la viltà, la scioperataggine, lo spendio senza misura ; quando di magnanimità e di religione, la crudeltà e l' ipocrisia, e fatte le più sante cose di perfidia strumento; quando di fortezza e di giustizia, la persecuzion de' buoni, l' innalzamento de' tristi, l' avvilimento di tutti. D. paneg. cap. 3. — Quindi egli dice di Trajano : *abeant ac recedant voces illae quas metus exprimebat : nihil, quale ante, dicamus; nihil e-*

l' egualità della giustizia, e tutti i riguardi al bene universale si spensero. Imperocchè ai pochi che tutto invasero, piacque arcano qualunque procedimento, arcana la discussione delle cause; e tolta al pubblico ogni conoscenza delle ragioni delle sentenze, queste per coperte vie maturavansi, e come oracoli dalla cortina partivano, e pria che s' intendessero, fulminavano. A qual fine allora un pubblico discorso sull' amministrazione della giustizia? Lo stesso plauso pubblico, premio ed alimento delle virtù civili, dovea tenersi, come le virtù stesse, per cosa da volgo e in dispregio (1).

2. Ma venne a noi finalmente quel GRANDE, che fè l' umil Sebeto *de socio princeps*, (2): le prime sue leggi furono intese al riordinamento, alla speditezza, alla pubblicità de' giudizii; freno unico all'arbitrio de' magistrati, ed alle prepotenze de' privilegi (3). *Io non conosco che sudditi e* RE, solea ripetere il suo primo ministro a' baroni (4). FERDINANDO I, di lui augusto figliuolo, compiè i destini a'quali Ei ci aveva innalzati; prescrisse fin dal 1774 la motivazione delle sentenze (5); elevò gli avvocati alla dignità d'ordine (6); e stanziato il principio, che tutti senza distinzione o privilegio di persona fossero sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alla stessa forma di giudizii (7), definì la giustizia, anche fra i privati, essere di tanto pubblico interesse, che institui questa corte suprema per guarentirvi appunto l' interesse della legge (8); e nel tempo stesso sciolse nei giudizii de' reati l'azion penale da ogn'influenza di diritto privato e la dichiarò essenzialmente pubblica (9); quindi pubblico il processo, dal momento in cui l' azion penale viene ammessa dal giudice; quindi pubblica la discussione delle sue pruove, riposta di essenza nella udizion pubblica dei testimoni, quindi seguace di sì solenne pubblicità la libera difesa(10); metodo, fuori del quale dichiarò il RE sapientissimo iniqua e inefficace ogni penale sentenza.

3. Ed ecco come, tornato oggi il pubblico per sovrano benefizio alla discussione di ogni causa particolare, egli ne giudica prima de' giudici; presente alla pubblicazione del loro giudizio, ne confronta la motivazione con quanto ha osservato nella pubblica discussione (11); e testimone, non mai corruttibile (12), imbevendo le orecchie del principe di quanto concerne i magistrati e la giustizia, a' forti consigli il conferma (13). Per lo che ristabilita, come tra figli e padre, quella comunicazione di sicurezza e di fede che nasce dal sentimento di essere i sudditi il solo oggetto delle cure del RE, il RE stesso, per fortificare sempre più un tal sentimento impone a noi, suoi proccuratori presso le autorità giudiziali, l' antico obbligo di quest' annuo discorso, comandandoci di svelare al pubblico, che gli abusi forse introdotti nell' amministrazione della giustizia, non sono sfuggiti alla paterna vigilanza di Lui, nè de' suoi ministri (14).

---

nim, quale antea, patimur. Discernatur orationibus nostris diversitas temporum. D. paneg. c. 2.

(1) *Contemtu famae, contemni virtutes.— Caetera principibus statim adesse : unum insatiabiliter parandum prosperam sui memoriam.*— TAC. Ann. IV, 38.

(2) Epigrafe famosa, suggerita da VICO, per le prime monete di CARLO III, la quale racchiude tutta la professione de' principii politici di sì gran principe in ascendere al trono—FERDINANDO GALIANI, della di cui nascita si onora Chieti mia patria, nella prefazione al suo *Dialetto napolitano*, ritrasse in poche linee il tristo stato dal quale CARLO III ci tolse.

(3) Pramm. del 14 marzo 1738. Se ne legga attentamente l' esordio.

(4) Detto memorabile del marchese TANUCCI.

(5) Prammatica che meritò un comento da FILANGIERI. E quanti allora gridarono al Re, che questo saggio provvedimento diminuiva la maestà de' giudizii!

(6) Pramm. del 1780, 2, *de neap. adv. colleg.*

(7) Art. 195 della l. org. delle autorità giudiziali de' reali dominii di qua del Faro.—Art. 226 l. org. siciliana.

(8) Art. 122 l. org. nap.—Art. 113 l. org. sic.

(9) Art. 1 a 5 delle ll. di proc. pen.

(10) Art. 218 e segg. ll. di proc. pen.

(11) Art. 145 e 219 l. org. nap.— Art. 236 l. org. sic. — Questi art. elevano a legge di ordine pubblico la pubblicazione alla udienza, e la motivazione delle sentenze.

(12) *Perstа, Caesar, in ista ratione propositi* (diceva PLINIO a TRAIANO), *talesque nos crede, qualis fama cuiusque est: huic aures, huic oculos intende. Ne respexeris clandestinas aestimationes, nullisque magis quam audientibus insidiantes, susurros Melius omnibus, qua singulis creditur : singuli enim decipere ac decipi possunt : nemo omnes, omnes neminem fefellerunt.* D. paneg. cap. 62.

(13) *Honestis sermonibus aures imperatoris imbuat.. . ita ad fortia consilia formatis principis auribus.* TAC. hist. III, 56, 65, IV 8.

(14) D. art. 121 *del regolamento* del dì 15

E così finalmente riportato un tal uso alla utilità della sua prima instituzione (1), quest' aringa inaugurale diventa il ricordo annuo, il pegno solenne, la restaurazione incessante delle due guarentigie di ogni giustizia, pubblicità della discussione e motivazione delle sentenze; e di tutte le discussioni e motivazioni nelle cause particolari dell' anno, ella è come la prefazione generale e l' esordio.

4. E lieto oltre modo io vengo a pronunziarla in quest' anno, perchè ferisce direttamente lo scopo magnanimo e veramente reale della memoranda proclamazione del nostro adorato **Ferdinando II**, quando, nel giorno primo della sua ascensione al trono, dichiarò altamente (2), che la felicità pubblica sarebbe stata sempre la sola misura della sua (3); che non pure felicità pubblica niuna, ma niun ordin civile può sorgere senza una retta ed imparziale amministrazione della giustizia; e che questa sotto il suo scettro sarebbe stata sì fattamente impartita, che niuno mai della di lei rettitudine e imparzialità si sarebbe invano doluto. Agli occhi della legge, Egli dice, tutt' i nostri sudditi sono uguali (4). Nè contento alle parole, creando tosto e disciplinando l'esercito, Ei diè forza alle leggi, sicurezza alla cosa pubblica, indipendenza a' giudizii (5): si volse nel tempo stesso con udienze incessanti e con pericolosi viaggi ad indagare i bisogni di ciascuno: e tutti li apprese: chè dal primo momento non temette Egli stesso di esporre al pubblico *le profonde piaghe* delle finanze (6), gli abusi della giustizia; e nell' età appunto delle passioni, d' ogni passione intatto o maggiore (7), i suoi rimedii dalle sue privazioni (8), dalla proscrizione d' ogni favor personale cominciarono. Così tutti si avvidero essere giusti i tempi di quella rara felicità, in cui si possa della cosa pubblica e del principe al principe stesso parlare in palese, qual non solo se ne parla in privato, ma nel più segreto del cuore se ne pensa (9); così con due sole arti, affabilità che attira ed incoraggia i più timidi, e giustizia che alla fiducia limiti e meta prescrive (10), Egli conobbe tutto; e

---

nov. 1828. e *circolare* del 20 ott. 1830, trascritti poco sopra alla nota 1 della pag. 278.

(1) *Ex utilitate publica placuit* Plin. d. paneg. cap 4..

(2) Proclamazione del dì 8 novem. 1830.

(3) E può ben dirglisi ciò che Plinio diceva a Traiano: *e qual sentimento in vero è più generale e più giusto, onde* noi felici, felice lui stesso chiamiamo, *e con alterni voti il preghiamo, che* tali cose faccia, *che* tali ascolti, *quasi non disposti a ciò dire, se ei no 'l facesse? Alle quali voci fin le lagrime e copioso rossore al volto gli corrono: imperocchè egli conosce ed è certo, quelle a se e non al principe esser dirette* Cap. 2, volgarizzamento del nostro Imbimbo. E non siamo noi tuttodì testimoni delle voci del popolo *felices nos*, *felicem illum*, e delle altre più confidenti, *haec faciat*, *haec audiat*, e del dolce spettacolo, quando *ille lacrymis etiam et copioso rubore suffunditur?*

(4) Memorande parole dell' anzidetta proclamazione.

(5) Quanto mai gli si addicono a proposito le parole di Tacito! *Nec licenter*, *more iuvenum*, *qui militiam in lasciviam vertunt*, *neque segniter ad voluptates et commeatus*, *sed noscere provinciam*, *nosci exercitui*, *discere a peritis*, *sequi optimos*, *nihil appetere iactatione nihil obformidinem recusare*, *simulque et anxius et intentus agere*. Tac. Agr. 5 parole delle quali facemmo uso nel nostro discorso augurale alla cattedra, posto da noi in fronte della seconda parte delle nostre *quistioni* — V. quivi pag. 155.

(6) Veggasi l' esordio del real decreto del dì 11 gennaio 1831, principalmente inteso a rammarginare le *profonde piaghe* (siccome vi si chiamano) delle finanze.

(7) *Omni affectione intactus aut maior*, Plin. d. paneg. cap. 33.

(8) Rilasciò solo dalla sua borsa 18 mila ducati annui, e dalle spese della real casa duc. 19 mila. Quindi l' eccellentissimo G. Ceva Grimaldi, marchese di Pietracatella, sulla proposizione di cui (era allora ministro degl' affari interni) e del ministro delle finanze si erano allora pubblicati così il detto real decreto del dì 11 gennaio che altri inspirati da' medesimi alti disegni raddolcendo nel consorzio delle Muse le noie di una sua lunga malattia e convalescenza, nel suo nobile poemetto, *Viaggio al Fucino* ne cantò bellamente:

Per lui di cittadine imposte il pondo
E a' villici men grave; e se talora
Alla diletta famigliuola il desco
S' imbandisce più lieto, più frugale
La mensa è al Re, *cui del tugurio il plauso*
Più d' ogni pompa è dolce. Al secol guasto
In sì giovine età lo volle Iddio
D' ogni cara virtù nobile esempio.

(9) Plin. d. paneg. cap. 2 Tac. hist. I, 1.

(10) *Quam deinde in edendo liberalitatem*, *quam iustitiam exhibuit!* Plin. cap. 33 — *Ipse autem ut excipis omnes? Scis enim*, *tibi quemque praestare*, *quod te videat*, *quod te frequentet; ac tanto liberalius ac diutius voluptatis huius copiam praebes*. D. paneg. cap. 48.

tutte le ambagi, tutti i rigiri arcani, tutti i pensieri rei, che due dover qui essere le giustizie fingevano, purgò all'aperta luce, e con forte braccio disciolse. Due soli anni son corsi; ma sono stati i primi due anni di Traiano, al fin dei quali, in occasion pari alla mia (1), Plinio gli diceva in senato: *Avertisti oculos*; *atque ut antea castris, ita postea pacem foro reddidisti: excidisti intestinum malum*; *et provida severitate cavisti, ne fundata legibus civitas, eversa legibus videretur* (2).

5. Or di tutti gli abusi, i quali scuotono le fondamenta della giustizia, di tutti i pericoli, che possono la santità sua compromettere, non vi ha più grave di quello, che tenta distruggere o falsare i principii della discussione pubblica, e della motivazione delle sentenze. Tre sono i loro nemici; due troppo ingeniti nel cuor dell' uomo, l' impazienza d' ogni attenzione, e l' amor dell' arbitrio; ed il terzo che coonesta questi e li afforza, l' orgoglio del pregiudizio. Preposti Voi dalla sapienza del Re a guardia de' confini delle giurisdizioni, ond' esse non li trascendano nè vincan la legge; non potete questi vizii altrimenti attaccare, che negli effetti. Quindi è che denunziate a Voi le decisioni che ne sono infette, se queste sostituiscano la volontà del magistrato a quella del legislatore, Voi le disfate; se poi non si attentino a tanto, ma solo la via diritta smarriscano, Voi ne disapprovate i motivi; nè risparmiate i giudici ove tramutino l'autorità in arbitrio: tal che o annullando, o disapprovando, o notando le persone, rinfrescate sempre la legge, e la riportate efficacemente a' principii.

6 Io raccorrò in una, e per principii soli, non tutto ciò che sparsamente avete fatto nell' anno, chè opera troppo vasta sarebbe, ma quanto ne' giudizii penali avete particolarmente rivolto contro que' tre nemici di ogni giustizia. Spegnerli non si può senza spegnere l' uomo. Ma io farò certo il pubblico della vostra costanza in combatterli, e come già trepidi e di rado, e più derisi che temuti si mostrano (3).

7. I. Su queste belle rive, sotto questo bel cielo, è comune quell' attenzione viva, ma poco durevole, che contenta a trascorrer rapida sulla superficie del suo oggetto, non oltrepassa mai l'invoglio esterno delle cose. Ne' giudizii però solida e infaticabile esser dee l'attenzione; quella cioè a dire che non s' arresta alla prima sopraffaccia, ma sa del suo subbietto misurar tutta l' altezza, abbracciare l' estensione, e in tutta la profondità sua internarsi (4). E questa esige il pubblico. Ma a questa non può astringerci, che la sola pubblica discussione. Là solo noi vi siamo, quasi nostro malgrado, forzati, dove non per modo d' epilogo, nè mai per relazioni fatte da altri, ma dalla voce stessa dei testimoni si conosce non solo ciò ch' essi san dell' affare, ma il come e da quali fonti lo sappiano; dove il testimon mendace, se trova complici nel suo spergiuro, non può trovarveli tutti: perciocchè il pubblico con la sua tacita disapprovazione avverte i giudici, e lo confonde; dove la costanza di chi dice il vero non teme incontrare quella facilità di violenze e di arbitrii, che nel segreto d' una stanza escon sovente, non dirò da altro, dalla prevenzion destata dall' orror del misfatto; dove finalmente fra mille contrapposizioni e confronti, dal volto, dal gesto, dagli atti, non pur de' testimoni, ma di tutti gli astanti, viene a gittarsi sull' affare e su' punti più controversi del fatto, una tal copia, un tal contrasto, un tal riverbero di lumi, che malgrado le astuzie della calunnia, e la caligine dei sofismi, ed i prestigi dell' eloquenza, forza è che la verità ne traluca finalmente, anzi ne sfolgori (5).

---

(1) Plinio d. paneg. cap. 56. V. quivi le note sopra lodate del nostro ch. Imbimbo il quale dimostra l'occasione e l'epoca in cui fu pronunziato questo panegirico.

(2) D. paneg. c. 34 e 35. I mali in questi due cap. da Plinio descritti furono dal nostro Re attaccati con vigor subito, e con la più pronta utilità, alla radice. Quindi nella nostra *polizia* si adempì allora il desiderio dell'avv. gen. Servant, che tenendo ella il freno leggiero e quasi insensibile sulla testa del suddito, sembra intesa più ad osservare, che ad agire; e quanto più osserva, tanto ha men bisogno di agire. Quella all'incontro che negli uomini sempre inquieti e che cercan fama dal sembrare operosi mal si chiama vigilanza, annunzia un' anima timida ed incerta; i loro occhi sempre turbati non ricevono alcuna immagine chiara di tanti oggetti diversi, i quali perciò vi si confondono: costoro si agitano come fanciulli che han perduto la luce, e comunicano alla cosa pubblica le scosse irregolari che da ogni parte ricevono. Servant, *discours sur l'administration de la justice.*

(3) *Vitia erunt donec homines: sed neque haec continua, et meliorum interventu pensantur.* Tac. hist. IV, 74.

(4) D' Aguesseau, mercurial XIV.

(5) Parafrasi delle l. 3 e 21 D. XXII, 5, *de*

8. Ma per venire a ciò, quanta esser dee l'intelligenza in interrogare; quanta la sagacità in penetrare il cuore altrui e dirigere il dialogo, quanta la prontezza in impadronirsi delle più minute circostanze, che questa sì efficace tortura dell'animo estorque dalle labbra le più renitenti! Chi prende per ingegno la finezza della malizia, o le picciole arti, usate talor con successo in qualche tenebrosa investigazione; o chi crede sufficiente suppellettile di un presidente criminale la ruggine della pratica antica, o appresi in basso loco i formolarii sterili della nuova, fa manifesto se stesso, quando nel regolare una pubblica discussione, si sente elevato in un'atmosfera non sua; ed incapace a respirarla, o vi si agita inquieto fra moti incomposti e violenti (1), o fuggendola sdegnoso, si abbandona all'inerzia (2).

9. Che se la leggerezza, la incapacità, la disattenzione son sì feconde di abusi ne' presidenti e ne' giudici, non sono minori quelli ch'esse producono nel pubblico ministero. Ne sceglierò un solo esempio, da voi più frequentemente rilevato: la poca diligenza nel formar le note de' testimoni.

10. In questi principali agenti del governo è virtù comune lo zelo; in niun d'essi, o forse appena in alcuno può desiderarsi maggiore l'attività, la vigilanza, la perizia ancora e la forza del dire. Ma la cura analitica nel formar le note de' testimoni per la pubblica discussione, sembra troppo ingloriosa e minuta. Quindi i testimoni presentati alla rinfusa, e senza quell'ordine, che partendo da un freddo e insanguinato cadavere, guidi i giudici dai generali a' particolari, fino all'autore ed alla causa della strage: quindi testimoni inutili chiamati in gran numero, e dimenticati i più necessarî, quindi in alcune note seguito servilmente l'ordine della instruzione scritta, senza pensarsi che l'inquisitore agisce spesso senza luce nè guida, e che fra le macchinazioni di chi cerca deviarlo, ei s'incammina incerto quà e là, come il caso o la prima spinta gli apre una via, mentre fatta l'instruzione, non si tratta che di scegliere e di ordinare. Questa disattenzione produce la necessità frequente di chiamate estemporanee di testimoni e documenti, senza dar tempo a repulse nè difese; questa è che confonde sì spesso la mente de' magistrati e del pubblico; questa rende tardo ed ambiguo il convincimento, prolunga per settimane, e per mesi le pubbliche discussioni, divide e stanca ogni buon volere e pazienza, accresce a dismisura le spese del real tesoro, ed invece d'una catastrofe vivissima di evidenza e terrore, fa chiuder la scena o con un *consta* freddissimo e mal sentito e quasi strappato dal pudor di non mostrar perduta sì lunga fatica, o con un più freddo *non consta*.

11. II. Se non che la facilità di ottenere il vero dalla discussione pubblica, quando ella venga con intelligenza ed attenzione preparata e diretta, non è la prima nè la sola ragione che ha mosso il legislatore ad instituirla. La ragion vera e sovrana è quella per la quale FERDINANDO I ordinò la motivazione delle sentenze (3); quella per la quale FERDINANDO II inaugurò con l'anzidetta sua proclamazione il primo dì del suo regno (4); quella per la quale tante solle-

---

testibus, e della l. 10, § 1, D. XLVIII, 19, *de quaestionibus*, il cui comento fu fatto forse, senza volerlo dal CESAROTTI, di cui sono queste parole.

(1) Quindi CALLISTRATO: *Neque excandescere adversus eos quos malos putet: id enim non est constantis et recti iudicis*, CUIUS ANIMI MOTUM VULTUS DETEGIT. L. 19, D. l. 18 *de officio pres.* Ed ORAZIO, rimprovera non solo coloro che *immunda crepent*, *ignominiosaque dicta*, di che non crediamo essersi mai dato nelle pubbliche discussioni alcun esempio, ma anche chi il pubblico

Aut operae celeris nimium curaque carentis,
Aut ignoratae premit artis crimine turpi.

Ed egli non parlava già de' soli poeti, quando diceva;

Ludere qui nescit, campestribus abstinet armis,
Indoctusque pilae, discique, trochique, quiescit,
Ne spissae risum tollant impune coronae:
Qui nescit, versus tamen audet fingere!

Di ciò la utile instituzione degli esami delle persone che aspirano a cariche giudiziali, ai quali apporta tanta vigilanza l'eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, perchè il merito solo determini la sua scelta nel proporre al Re i nuovi magistrati.

(2) *Quibus inertia pro sapientia fuit.* TAC. Agr. 6.

(3) *Per rimuovere quanto più si possa lo arbitrio, ed allontanare da' giudici ogni sospetto di parzialità.* Pramm. del 27 sett. 1774.

(4) *Noi vogliamo che i nostri tribunali siano tanti santuarii, i quali non debbano mai essere profanati dagl' intrighi, dalle protezioni ingiuste, nè da qualunque umano riguardo o interesse*: AGLI OCCHI DELLA LEGGE TUTTI I NOSTRI SUDDITI SONO UGUALI. Proclamazione del dì 8 nov. 1830.— V. *supr.* il § 4.

civili. Egli spiegò nelle udienze, ne' viaggi, nelle sue ordinazioni posteriori: rassicurare il pubblico da ogni timore di parzialità e d' influenze segrete nell' amministrazione della giustizia, e distruggere nei magistrati ogni germe di arbitrio. Nel pubblico solo, quando è ammesso alle discussioni della giustizia, si avverano riuniti due gran contrarii, imparzialità ed interesse; perchè quivi appunto il suo solo interesse è la imparzialità. Quindi la sua presenza genera in chi non l'ha il pudore della giustizia, ed in chi l'ha lo affortifica, lo alimenta, il sostiene. Tra i detti memorabili, della di cui raccolta PLUTARCO fè un presente a TRAIANO (e piacemi che sulle labbra mi accorra sì spesso un sì gran nome, il solo che in tutta l' antichità stia bene col nome del nostro ben amato **FERDINANDO**) bello è il detto del re Antioco al fratello, il quale implorava da lui, che senza suggezione del pubblico gli avesse decisa nell' interno del sacro palazzo una causa: *Vieni*, gli disse *nel foro: sol ivi non temiamo tentazione alcuna d' ingiustizia* (1).

12. Non oso credere, che lo sdegno appunto di mordere questo freno, sia stata la causa di qualche raro abuso, già corretto da voi di preterire alcune forme, sotto pretesto di non esser prescritte a pena di nullità; ó di negar difese. le quali già da ogni antico divieto disciolte aveva la legge; o di eseguir condanne sospese per ricorso a questa corte suprema, facendosi il magistrato di esecuzione giudice dell' ammessibilità del richiamo; o di ricorrere fra superbi disdegni, quasi per compenso dell' arbitrio raccorciato, ad escandescenze, a minacce contro i testimoni, contro gli accusati; contro gli stessi difensori. Se tali abusi da sì rea causa nascessero, abbiamo un RE facile a perdonare ciò che nell' umano suo cuore trova scusa dalla umana natura (2): ma guai, *guai a voi anime prave* (3), che cercate sussidio dall'audacia (4). Come non temereste, che dal suolo stesso ove di tai violenze vi rendereste colpevoli, non scappasser fulmini e fiamme per isconcertarvi e disperdervi?

13. III. Bensì questi abusi nascono piuttosto da zelo indiscreto, e da pregiudizio. Tralasciamo di ragionare del primo difetto, la di cui radice è nell' eccesso del sentimento di giustizia. La costanza della vostra riprovazione è più potente delle mie parole, per far sì che l' odio contro il misfatto non si rivolga mai in odio contro l' accusato, e molto meno in vilipendio dell' uom generoso che per umiltà, o per necessità di legge il difende. *Sine ira et studio* (5), è la divisa del giudice.

14. Ben parlerò del secondo. E qui vengon primi coloro, che buoni e retti di cuore, si scandelizzano facilmente, in vedere scoperte così al pubblico le vie del misfatto a qualunque uom nuovo si diletti osservarle. Ma quando il misfatto è avvenuto, il solo scandalo che può temersi è, che o subito non se ne ricerchi l' autore, e che l' autore certo ne rimanga impunito, o che la pena ne cada sopra l' innocente. Bella è l' età dell' oro; ma sventuratamente ella non è che nel nostro desiderio, e nella fantasia de' poeti. Con tutto ciò il nostro augusto legislatore è sì previdente che commette alla prudenza del giudice l' escludere dalla pubblica discussione quelle persone e quell' età che non vantando ancor matura la ragione, hanno dalla provvida natura, custode e quasi tutore ingenito di lor tenera virtù il pudore. Del resto se la violazione degli ordini è un avvenimento indifferente che non tocca il cuore nè la curiosità di alcuno, lasciamo di parlar di giustizia per gente che non la merita. Ma se ciascuno n' è scosso, se ciascuno ne parla, se ciascuno al commettersi un misfatto, già trema per se, per la moglie sua, per i suoi figli, lo scandalo è fatto; e non resta che rinfrancarlo con lo spettacolo solenne di una giustizia vigile ed operosa.

15. Nè sì fatto spettacolo ha l' efficacia che promette la legge, quando è sol ridotto a quello d' una esecuzione improvvisa, alla quale il pubblico sia ammesso, senza ch' ei stesso abbia pria giudicati e valutati i rapporti tra le pruove del fatto e la dichiarazione di reità cui è attaccata la pena. Perciocchè siccome la giustizia umana non può convincere nè punire tutti i colpevoli, così al vedersene condannati alcuni, ed altri, benchè più rei nella pubblica opinione, im-

---

(1) PLUTARCO, opuscolo XV indiritto a TRAIANO: *Apoftegmi di re e capitani.*

(2) *Quas aut incuria fudit,*
Aut humana parum cavit natura.
HOR. de arte, 352.

(3) DANTE, Inf. III, 84.

(4) *Subsidium ab audacia.* TAC. ann. XI, 26.

(5) Parole di TACITO, alle quali ei soggiunge, *quorum causas procul habeo.* Ann. I, 1 — Hist. I, 1.

puniti, chiunque non conosce le ragioni della differenza, trascorre facilmente a sospetti ingiuriosi a' giudici, o almeno trascorre all' idea che domini ne' giudizii più la fatalità, che la giustizia. Che se la severità de' magistrati venisse a rendere men numerosi i casi d' impunità, la frequenza di tali esecuzioni, sempre fatte per motivi o ignorati del tutto o mal noti, indurrebbe a' mali dell' umanità gli animi immansueti, e in essi produrrebbe dispettosi fastidi e disprezzo dell' uomo; sentimenti atti più d' ogni altro a spianare ogni ostacolo alla violazione dei suoi dritti. Ecco intanto ne' più non pur destarsi pietà, ma ogni altro affetto nel solo affetto della pietà comporsi; in quell' affetto, sì pronto ad escusar le altrui colpe, sì fecondo di *chi sa*, sì rafforzato dalla religione! La quale appo noi, particolarmente nell'esecuzioni capitali, tutto di se ricuopre, e cogli apparati i più solenni e più santi, della celeste consolatrice sua opera circonda il condannato, e richiama tutti al compianto ed alla preghiera a quel DIO, che vestite queste misere carni per noi, cadde vittima del più iniquo e ambizioso giudizio (1).

16. All' incontro nello spettacolo di una pubblica discussione, niente disvia dal suo oggetto l' attenzione del pubblico. Null' altro si presenta quivi a' suoi sguardi, fuor che il reo, i testimoni del reato, ed i giudici; nulla alla sua immaginazione, fuor che i rapporti fra la legge violata, e la giustizia che ne rinfranca il vigore. Là fortifica l'uomo il sentimento della sua dignità, osservando la cura con la quale del suo destino si giudica: là, non per subita impression di terrore, ma per le vie d' un'analisi che non si perde in vane sottigliezze, si scuopre di grado in grado il fondo in ch' è travolto, chi si promette felicità dal misfatto, e come questo, fra le obblique vie de'suoi fallaci ravvolgimenti, guida presto o tardi il colpevole a manifestare inavvedutamente se stesso; là si legge in viso a costui il tardo pentimento, e le ire impotenti, e le speranze ingannevoli; nè celate si obbliano le inutili preparazioni di discolpa, nè le protezioni vili, nè la potenza e le ricchezze, presidio vano contro la legge. Perciocchè ad ogni testimonianza, ad ogni parola, ad ogni cenno, che colpisce il reo, chi ben estima i suoi moti, vede cader di volto la maschera ai suoi segreti fautori, agli affini stessi al reato (2); nè manca chi additi coloro, che tenendosi quasi dietro la scena, il sospinsero a dar di piglio nell' avere e nel sangue; nè inosservati van quelli, che ad ogni tempesta si riparano insidiosi sul lido per attendervi il naufragio, e dispogliarlo e sommergerlo; mentre dall' altra banda quanto più vari e più vivi sono i sentimenti che da tanta pubblicità risultano, tanto più spiacenti, ed agli amici ed a' nemici dell' ordine, diventan coloro che, come s' ella non fusse che una dispendiosa vanità, immoti ad ogni bene o mal pubblico, freddi e non curanti rimangono: genia sciaurata e gretta di cuore, che ben detta fu *non mai viva* (3); ma che un Re, tutto vita, tutt' anima, già incomincia a scuotere, e della di cui indifferenza e indolenza già possono ben poc' altro far conto il pregiudizio e il delitto.

17. Per le quali cose, independentemente dall' esito del giudizio, dallo stesso misfatto, che gittò tanto allarme in una provincia, in un distretto, in un comune, si ha così l' utile occasione di riconoscere tutto quel territorio e scrutinarne il costume, penetrarne le abitudini e schierarne, quasi a pubblica rassegna, tutte le virtù, tutte le influenze, tutti i pericoli. Qual frutto d' utili notizie e di rettificazion di giudizi l' amministrazione vi coglie, per tutto ciò che riguarda l' ordine e la sicurezza pubblica, e principalmente la pubblica instruzione? Quale la giustizia preventrice per conoscere i buoni, e per notare i perversi ed arrestarne i disegni? Quale la

(1) Meciano nella l. 65, § 2, D. XXXVI, 1, *ad s. c. trebell.*, e Svetonio *in Domit.* cap. 8, marchiano del nome di *ambiziose* le sentenze pronunziate per la ragione che mosse quella sentenza sì empia contro di Nostro Signore: *Si hunc dimittis, non es amicus Caesaris*, Ioann. XIX, 12.

(2) La legge non punisce, che gli autori principali ed i complici, *innexos sceleri*, *socios sceleris*. Ma Livio ci avverte essere talvolta più pericolosi gli *affini* al reato. Quindi distingue *rei auctores*, *aut affines* (XXXVIIII, 31). *socius aut affinis* (XLIII, 16); e parlando del famoso giudizio de' baccanali dice, *ne quid fraudis occultae*, *aut periculi importaret*, *et ne quis affinis ei noxae esset* (XXXIX, 14).

(3) Nel gran cono rovesciato di Dante si comincia a scendere dall' amplissimo cerchio di quegli

Sciagurati che mai non fur vivi,
Che visser sanza infamia, e sanza lodo,
A Dio spiacenti ed a' nemici sui.

giustizia investigatrice per iscuoprire occulti reati, ed alla giustizia conoscitrice darne in mano gli autori? Quanti uomini infine, specialmente fra quelli delle classi più elevate, son ritratti dalla colpa, e dalle vie confini alla colpa, più dalla vergogna della discussione pubblica, che dal timor della pena? Questo è il mezzo più pronto, più indipendente, più certo, che può avere il governo per ben intendere lo stato ed i bisogni del suo popolo (1); questa è la più potente, la più efficace scuola di pubblica morale.

18. Che se poi vuol guardarsi all' esito del giudizio quale e quanto è il trionfo che vi ha l' innocenza, in confondere ella stessa in faccia al pubblico l' impostura e la calunnia, e disvestirne le arti, e mostrarne i vili istrumenti! Che se non ben convinto vi è liberato alcuno, costui non può tornare con fronte alta ed intera in mezzo a' suoi concittadini; che tutti i gradi di dubbio che ne fanno un uom periglioso, son conosciuti dal pubblico. E se avvenisse mai che, al malvagio appieno convinto vengano i ceppi ingiustamente disciolti da uomini conniventi, nè egli allora nè i giudici sfuggiranno il marchio di ben più solenne e non remissibil condanna (2). Quando all' incontro vi è condannato il colpevole, questi non è un ignoto, colto a ciel sereno da folgore; che ognun vide egli stesso, non essere il caso, non l' odio d' altrui nè il disprezzo, che gli attirò tanto danno: ciascuno ebbe ed il tempo ed i mezzi per distinguere nel medesimo individuo la comune umana natura, e il misfatto, ed ognuno già commiserando l' una, e l' altro abborrendo, sente in se stesso fra le lagrime della stessa pietà, acquistare e non perder forza il già concetto sentimento della necessità dell' esempio. Finanche allorchè da circostanze estreme non prevedute dalla legge sia stato alcuno sospinto al reato, ei ben vi può con la sua modestia, col suo sincero pentimento riconciliarsi co' suoi concittadini, e mostrare in sè più l' infelice che il malvagio: e siccome per trarre tutta l' utilità da' giudizii penali il giudice dev' esservi principalmente inteso a conoscere la reità ed il suo autore, ed il governo i sentimenti e le disposizioni del pubblico, così a' voti del pubblico; mosso allora il pietoso animo del Re, piega più volentieri verso del reo il più bel raggio della sua corona, il dritto di grazia e il lieto avvenimento, sempre fra benedizioni celebrato, diventa così il nodo della concordia cittadina, e adempie sotto un sì buon Principe il bel desiderio che la religione c' inspira, di veder fra noi la giustizia e la clemenza insieme abbracciate.

19. Intanto il pregiudizio contrario, il quale crea un fantasma di pericolo là dove la virtù trova il suo scudo, raffredda gli animi, inceppa e rallenta la spedizion delle cause, rende timido il giudice a spiegare l' autorità che gli ha data la legge, ed è sorgente feconda del vero pubblico scandalo, nella debolezza del magistrato, e nel trionfo del colpevole.

20. Vi è un altro pregiudizio, men rispettivo, causa di scandali più presenti, flagello de' testimoni che vogliono di qualche linea dal processo scritto scostarsi. Questo per lo più s' ingenera in chi pieno della dignità della sua magistratura, vede nella discussione pubblica, non già il crogiuolo della verità, ma la satira de' giudici instruttori, e di se medesimo ov' egli abbia avuto parte nella instruzione, come se il convincimento de' giudici secondo il sentimento della propria loro conscienza, potesse essere un oggetto di transazione per riguardi di dignità, e come se l' instruzione preliminare debba considerarsi altrimenti che qual semplice guida per la sola accusa e per l' assicurazione del reo. Le deposizioni scritte, specialmente d' uomini analfabeti e volgari, non sono in fine che l' attestazione di chi le ha scritte, anzi il concetto che costui forma a suo modo di ciò che coloro gli dicono; e per quanto ei sia esatto, la sua compilazione sarà sempre una traduzione del detto de' testimoni, fatta in un ordine, in una forma, in una lingua che non è la loro; traduzione che può ben essere infedele, senza malizia del traduttore; mentre nella discussione pubblica, tutto è animato, tutto diviene originale, tutto vi riceve fra le interrogazioni de' giudici e delle parti, spiegazioni pronte, confrontazioni presenti, e dalla forza del dialogo quella impronta di vita, quella luce di evidenza, che sfugge sempre a chi, quasi schia-

---

(1) *Talesque nos crede, qualis fama cuisque est.* — V. *supra* la nota 12, pag. 279.

(2) *Causam dicent omnibus seculis.* — Seneca (*de provid.* cap. 3) mostrò con queste parole, dette da lui contro i giudici che condannarono Rutilio, qual freno sia la riprovazione del pubblico, tanto se si condanni un innocente quanto se si assolva un colpevole.

vo alla catena, incapace a veder nulla da se, giura sull' altrui detto, e perduta ogni vitalità di mente, alle mute e morte carte si attiene.

21. Un terzo pregiudizio è comune alle coscienze più timorate; la superstizione della giustizia. Quante inutilità produce questa nelle discussioni! in quante vane particolarità ella involve la motivazione delle sentenze! Così avviene che chi non fu presente alla discussione, se corre ad instruirsene sulle decisioni, invece di riceverne quella scossa fulminea che dà la percezione immediata del rapporto fra il misfatto e la pena, annoiato e impaziente del fine, ne abbandona la lettura, o a stenti vi travede il fatto, affogato e sepolto in un mare d' inezie.

22. Da questi abusi, per verità non comuni, e da voi sempre sì fortemente repressi, traggono argomento alcuni per combattere l' instituzione. Di quei che sono illusi dalla purità delle loro intenzioni io rispetto l' errore; perchè, se mi si permetta l' espressione di D' AGUESSEAU, è l' errore della virtù, il pregiudizio dell' uomo dabbene (1). Ma se coloro (nè credo che più sieno tra i nostri) se insorgesser coloro, che all' orgoglio, alla parzialità, all' ignavia pretendono la moltiplicità degli affari, il dispendio del tesoro, e l' aprir troppo quasi a scuola d' impunità e di scandali, la mente de' malvagi, io dirò loro che l' eccezioni dilatorie e cavillose son più da temersi, quando sono al coperto della pubblica derisione, e che esse non disgradano il giudice, se non quando, inetto a frenarle ei n' è inviluppato; dirò che colpa è anch' essa dell' uomo e non della legge, se si moltiplicano le spese con testimoni vani, e con vani trattenimenti, mentre la chiamata di tutti ad una segreta confrontazione col reo porterebbe a maggiori spese, che non la scelta di pochi, necessarii al convincimento (*sup.* § 10); dirò finalmente, che a ciò li conosco: i ricchi, i potenti, i sussurratori posson meglio trarre a' lor fini la giustizia per vie segrete che per pubbliche. Certo è che omai nel civile, cause gravissime, diventate secolari per i rigiri de' potenti, sono state tutte, mercè le nuove leggi della BORBONICA DINASTIA, raggiunte al fine, e decise; e nel penale, già i registri de' condannati sono or pieni di nomi ch' erano ad essi stranieri, e che attestano, sotto un RE fortissimo ed uguale per tutti, la fortezza e l' imparzialità nell' amministrazione della giustizia. Non vi è attaccamento al RE, nè amore di patria, senza amore delle sue leggi. Le leggi delle quali parliamo non ci son nuove; noi le abbiamo apprese dall' infanzia in un codice di sapienza universale, dettato non già dai Saturnini nè da' Gracchi, ma da TRAIANO, dagli ANTONINI (2).... che dico io? finanche da Caro, Carino, Numeriano (3), dal primo imperator cristiano, Costantino (4), dallo stesso iracondo Valentiniano (5); nè tutte a noi tolte dai barbari, co' quali alcuni si collegano; che molte tracce il nostro antico rito ne serbava; e nell' esordio della famosa prammatica del 1774, ed in quello della legge magnanima del 2 agosto 1815, le accennò FERDINANDO I, e volle il generoso aver sembianza di restituirle, non darle.

23. Con tutto ciò questi pregiudizii han fatto alcuni andare a rilento; altri non andare affatto; e ciò appunto perchè cominciossi a dire, che con questo metodo, renduto agevole dall' uso, e benchè per la virtù d' illustri magistrati sperimentato utilissimo, non potevasi andare (6): quindi si cominciò a disprezzarlo, e scusare l' ignavia e l' insufficienza propria accusando l' instituzione: quindi le difese temerarie o neglette, e le prigioni riboccanti d' infe—

(1) Mercurial XVII.

(2) Nella sopra citata l. 3, *de testibus*, si riferisce un rescritto di Adriano.

(3) Questi imperatori dichiararono nulla ogni discussione di causa fatta *non publice*, *sed in secreto loco*. L. 6, C. VII, 45, *de sent. et interlocutionibus*.

(4) ARCADIO CARISIO, autore della l. 10, D. *de quaestionibus*, base della udizion presente de' testimoni ne' giudizii penali, fiorì a' tempi di Costantino, secondo POTHIER.

(5) Egli e Valente vollero che il giudice, *apertis secretarii foribus, introvocatis omnibus, civiles et criminales controversias audiat*, *ne congruae ultionibus animadversio cohibeatur*. L. 2, c. th. l. 7. *de off. rect. prov.* Anzi essi vietarono le informazioni pomeridiane e segrete: *Ne quis domum iudicis ordinarii postmeridiano tempore, ex occasione secreti ingredi familiariter affectet*. L. 6, eod.— Ed ONORIO: *Nec meridianis horis a litigatoribus iudices videantur*. L. un. c. th. *de off. iud. civ.*— LIBANIO ci lasciò due orazioni commendate altamente da G. GOTOFREDO, *adversus adsiduos apud magistratus* e *adversus ingredientes magistratuum domos*.

(6) *Prima tuae menti veniat fiducia posse.* OVID.

lici che attendevano il giudizio, e le orecchie del Re assordate da richiami, è necessario l'uso di mezzi straordinarii in sì straordinario frangente.

24. Ma il Re parlò; e tutta l'energia della giovine sua anima si comunicò a' magistrati (1): il bisogno frequente de' *giudizi sommarii* e de' *trugli*, nome barbaro di più barbarica usanza, è cessato. tutte le corti in gara onde votare per le vie ordinarie le prigioni: la pena conseguitar compagna il reato. Potrei dimostrarlo cogli specchi delle prigioni e delle condanne di tutte le provincie del regno. Ma Napoli e Terra di lavoro, provincie popolosissime, sono sotto gli occhi di tutti quei che mi ascoltano, e non hanno omai pendenti che le sole cause più fresche (2). E già la pubblicità delle discussioni, la prontezza dell' assoluzione o della pena, presentano nella totalità de' misfatti un risultamento ogni anno decrescente (3), e fan benedire il PRINCIPE che volse le prime sue cure a rianimare il languore della giustizia penale, a scemar l'orror delle carceri, e migliorar la sorte de' ditenuti (4).

25. So che accresciute per questa straordinaria attività, ed accresciute oltre ogni credere, sono state le fatiche di questa corte suprema. Una mole strabocchevole di ricorsi, ultimo rifugio dalle condanne inappellabili, si è aggravata sopra di voi. Ma il Re ha voluto; e VOI eguali al gran peso. Respiriamo alfine nella idea consolatrice, che mercè i vostri arresti e le vostre massime molti inciampi alla rapidità dei giudizii son tolti; che la discussione pubblica e la motivazione delle sentenze possono già correre spontanee, senza bisogno d'importunare il Re con dimande di straordinarii provvedimenti; e che non abbiamo ricorsi penali a discutere fuori di alcuni pochi dell' ultimo semestre (5).

26. Ben mi duole, che individualmente a ciascuno di VOI, ed in ispezialità al

(1) *Multa experiendo confieri, quae segnibus ardua videantur*. Così TACITO (Ann. XV, 3) disse a suo modo, lo stesso che OVIDIO avea pur detto a modo suo. — V. la nota precedente.

(2) La provincia di Napoli in una popolazione di oltre a 750m. anime non ha nel dì 1 genn. 1833 che circa 250 giudicabili: quella di Terra di lavoro in una popolazione di oltre a 671m. ne ha appena 170. E questo risultamento in due anni!

(3) Le *statistiche* pubblicate dal ministero di grazia e giustizia ne danno piena dimostrazione.

(4) Real rescritto del dì 11 genn. 1831, anch' esso (V. la nota 9, pag.) celebrato da S. E. il march. di PIETRACATELLA nel sopra citato poemetto:

La sua real pietà scende ne' tristi
Alberghi della pena, e ne bandisce
Le barbariche usanze.

(5) Le cause pendenti nella camera criminale della corte suprema nel dì 1 di gennaio 1833 erano 149 criminali, e 2010 correzionali: sopravvenute poi in tutto l' anno 1832, 424 criminali e 2618 correzionali, divennero in tutto 5201. — La camera però nel corso dell' anno stesso ha pronunziato 1489 arresti di rigettamento, cioè 250 per cause criminali, e 1209 per cause correzionali: ha pronunziato 497 arresti di annullamento, cioè 169 per cause criminali, e 328 per correzionali: ha pronunziato l' irrecivibilità di 2316 ricorsi: ha deciso 97 cause di competenze e conflitti: ha pronunziato 51 interlocutorie. Così ha deciso 4450 cause: tal che avendo restituito per l' applicazione della reale indulgenza 500 processi, son rimasti nel 1 gen. 1833 pendenti soli 221 ricorsi. — E S.E. il Ministro così ne ragiona nel suo rapporto a S. M. il RE N. S.: « Questo collegio supremo che dirige » al senso unico della legge le varianti opinio» ni de' corpi giudiziarii, che non discute dei » particolari di ogni causa, ma ricerca se le » leggi usate per deciderne si estendano a quei » casi proposti, ed esprimano il concetto che » vi han visto i magistrati giudicanti, che an» nulla le loro sentenze se ripugnino alla legge » perchè non sia riconosciuto ciò che la legge » ha vietato, e perchè le leggi non cadano di » uso per una viziosa maniera d' interpetrarle, » questo collegio supremo aveva tra le antiche » cause e le nuove 5201 ricorsi a risolvere. I » suoi arresti han provvisto sopra 4450 di tali » ricorsi; *amplissimo lavoro* anche in faccia al » progresso quasi continuato d'un quinquennio.

» 1828	2314
» 1829	1594
» 1830	1136
» 1831	1800
» 1832	4450

» De' 4450 arresti, 497 sono di annullamen» to; ed ecco l' ordine de' motivi che li han » fatto pronunziare:

» Violazione di forme	54
» Restrizione di difesa	33
» Irregolarità di redazione	143
» Erronea definizione del reato	46
» Erronea applicazione di leggi	63
» Illegale dichiarazione di competenza	5
» Eccesso di potere	17
» Altre violazioni diverse	136
	497

PRIMO PRESIDENTE, di cui la stessa assenza per infermità in giorno sì solenne, mostra nella causa d'essa, sino a qual punto, indefesso sempre nella camera civile e nella criminale, il riposo e finanche la salute al servizio del RE ha posposta, duolmi assai ch' io non posso qui offrire un tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode per l' alacrità, per l' intelligenza con la quale VOI non solo seguite, ma provocate quel moto attivissimo che ricevono qui dal governo gli agenti del ministero pubblico, guidati da un capo, l' energia della cui anima è sol pari alla forza della sua lunga esperienza e de'chiari suoi lumi. Ma il regolamento non mi permette, che di spargere qualche fiore sulla tomba degli estinti.

27. Tre colleghi abbiam perduto nello scorso anno. Il primo, che per onorata giubilazione mancato a voi da più mesi, mancò a tutti i vivi nel dì 10 gennaio, è stato il commendatore NICCOLA CANOFARI. Assai giovine, ma già riverito per senile consiglio, egli entrò nella magistratura antica. La sua integrità, la sua benignità, tanto però, quanto giustizia sen fregi, ne fecero il decoro della nuova. Giudice, presidente di più gran-corti criminali, in seguito vostro collega e nella gran-corte civile degli Abbruzzi presidente, in ultimo vice-presidente qui nella camera criminale, ha lasciato per tutto desiderio vivissimo di se, ed onorate memorie.

28. Lo seguì nel mese appresso il cav. GIACOMO FARINA, di cui non so se più commendare l' amenità dell' ingegno o l'umanità de' principii. Avvocato illustre, splendido per greca e per latina erudizione, magistrato antico ancor egli, io lo ebbi in prima eccitatore a' buoni studi, e poi collega nella corte criminale di Terra di lavoro. Chiamato nel 1810 in corte suprema, ei vi sedette consigliere, fino a tanto che, grave d' anni, ottenne con gli onori di vice-presidente il ritiro. Caro fino all' estrema sua ora alle Muse, sfavillante d' attici sali, avverso ad ogni durezza nell' amministrazione della giustizia, formò sempre la gioia degli amici, l' ornamento delle accademie, e l' amore del foro.

29. Ultimo è sceso nel sepolcro il cav. GIUSEPPE TAVANI. Colto giureconsulto, perito in ogni ramo di pubblica amministrazione, fu giudice civile, giudice criminale, proccurator-generale del RE, intendente, giudice di gran-corte civile, consigliere infine di corte suprema; quando, al momento che nel vigore ancora dell' età cominciava a veder spuntare i frutti delle sue cure nella numerosa famiglia di cui giustamente era lieto, vennero le sue speranze e le speranze de' suoi dalla morte troncate.

30. Dovrei dar fine al mio dire con una *requisitoria*; ma amo piuttosto convertirla in preghiera, a voi, miei compagni pur dianzi nella profession difficile, protettrice generosa dell' infortunio. Qual sarà mai la discussione pubblica nella corte suprema, senza il ministero degli avvocati? Osservo con pena in voi una certa ritrosia, una certa riluttanza a prestar qui il vostro nobile ufizio. Caldissimi nelle gran-corti criminali, sembra che, nudriti quivi all' aura del favor pubblico, là solo amiate spiegare, come in campo più popolare e più convenevole alla luce dell'eloquenza, la forza del vostro ingegno, l'umanità del vostro sentimento, il disinteresse della vostra virtù. Ciò basta, è vero per sostener la gloria del foro napolitano. Ma la sola speranza, l' àncora estrema di salute a' miseri condannati, è qui, in corte suprema. Qui il favor pubblico è meno strepitoso: ma se dopo una disfatta, non venite qui a riunire i vostri ultimi sforzi come ripararla? Non vi è causa nella quale il nostro PRIMO PRESIDENTE non deleghi ad alcun di voi la difesa degl'infelici, ed in cui non vi chiami, non vi solleciti. Correte, vi prego; corrispondete al pietoso ufizio di lui, che ricco già di onori, e più assai di meriti, fra le alte cariche da lui sì nobilmente esercitate, sol d' una par che vada glorioso, d'una sempre ragiona, d' una sola ha più care le memorie, ed è quella di *avvocato de' poveri*. Veggo sì, che forse talvolta un penoso dovere mi obbligherà a contraddirvi, e brandire in sembianza sdegnosa le folgori della legge: ma se a voi riuscirà distornarle o tormele di mano, tanta è la conscienza che ho della integrità dei miei onorevoli colleghi, che anche quando un arresto più benigno escluderà la severità dell' avviso del pubblico ministero, io stesso correrò il primo ad imporvi sul capo la civica corona per un cittadino salvato.

II.

DELL' UFFIZIO PIU' PROPRIO DELLA CORTE SUPREMA: RITIRARE I GIUDIZII VERSO I PRINCIPII.

DISCORSO (1)

Acer spiritus ac vis
Non verbis, sed rebus inest.
HOR. Sat. I, 4, v. 46.

Laborioso più ch' altro mai, ma tutto inteso a reintegrare i principii della vera giurisprudenza, è stato per voi l'anno felicemente già chiuso. Eccoci al nuovo. Deputato in questo a riaprir l' esercizio dei vostri nobili ufizii, dall' indole stessa del mio onorevole impegno prendo argomento di ricorrer la via che avete corsa sinora, per dedurne la norma di ciò che far saprete in appresso.

2. Non è già ch' io intenda andar percontando tutte le cause da voi trattate nell' anno, e schieratele quasi a rassegna, numerare in esse e presentare al pubblico tutti i punti di dritto ch'han ricevuto da voi qualche luce, o spiegazione certa e definizione. Come far questo nel lavoro immenso della camera criminale, ove niente meno che circa 4300 cause sono state nello scorso anno decise? Come farlo per la camera civile, ove la ragion medesima che rende più lunghe, e perciò minori di numero le discussioni, rende impossibile il comprendere in picciol seno tutti i particolari ne' quali ella è astretta a discendere? Nate le controversie giudiziali dall' urto, e nudrite dalla metafisica degli interessi individuali, non solo non si mostran mai a se simili, ma messe in movimento fra le moltiplici, anzi infinite combinazioni della vita civile, con sì diversi colori, in sì varie sembianze appresentansi, che le più comuni controversie di dritto sembrano cangiar sostanza, come cangiano non pure i litiganti, ma le circostanze proprie a ciascuno: laberinto inestrigabile tanto per chi ad ogni causa vorrebbe una legge, quanto per chi tutta la scienza riduce in un repertorio di decisioni e di casi. Che direm poi di coloro che nelle nude parole e non nella volontà della sapienza legislativa ripongono la virtù della legge, al par di chi nelle pietre e nelle travi e non nella ragione che le ordina e congiunge, ripone la forza dell' architettura (2)? Per uomini sì fatti, specialmente se travagliati da troppo timorata e scrupolosa conscienza, non vi è tempo nè studio che basti per uscire da' ravvolgimenti spesso fallaci, e sempre obliqui delle controversie particolari: essi diventano lor malgrado instrumenti degl'indugi e de'prolungamenti, tanto favorevoli all' intrigo. Misera condizione dell' umanità, ove la virtù stessa è sì sovente ausiliaria del vizio! Ma voi mi porgerete il filo fortunato onde uscire agevolmente da queste involuzioni ed ambagi: io lo traggo dai numerosi vostri arresti, e dall' indole della giurisprudenza che n' è derivata.

3. Tutte le leggi relative all' amministrazione della giustizia non sono che limiti e confini di facoltà e di forze. Alcune leggi determinano il limite e la natura de' dritti e delle obbligazioni di ciascun cittadino; altre il limite e l' impero della giurisdizione di ciascun magistrato; altre il limite e la forma di ciascun atto del giudiziario procedimento. Tosto però che le giurisdizioni son messe in azione, la corte suprema di giustizia è l' autorità che dee vegliare alla custodia di questo triplice confine.

4. Non vi ha dunque alcun atto con cui si spieghi giurisdizione, non forma di cui quest'atto si rivesta, non decisione con cui s' ingiunga o si sciolga alcuna obbligazione, che possa sottrarsi alla vigilanza della corte suprema. Ufizio veramente d'immensa estensione, e che sembra a prima vista incomportabile con la instituzione d'un collegio, il quale per la natura delle sue funzioni non può esser che uno. Ma quando il nostro augusto legislatore ha diviso le giurisdizioni in tanti giudici regii, in tanti tribunali civili e di commercio, in tante gran corti civili, e criminali, e speciali, ed ha affidato la custodia di quei tre loro confini ad una sola corte suprema, farebbe onta alla alta sapienza di lui il supporre ch' ei non lo abbia concesso quanto è a lei necessario per essere uguale all'incarico: e s' ella nel rendere il suo conto annuo, non mostra quest' incarico intera-

(1) Pronunziato all'udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1835, giorno del riaprimento solenne dell'anno giudiziario.

(2) *Virtutem verba putas, ut Lucum ligna.* HOR. Epist. I, 6, v. 31.

mente adempito, non solo accuserebbe se stessa di andare per via non sua, ma si metterebbe in difficoltà maggiori di soddisfare in appresso al suo giuramento; perciocchè favorirebbe così l' improntitudine de' richiami, che a lei si getterebbero innanzi, meno nel disegno di veder definite le cause che nella mal concetta speranza di profittar lungamente degl' indugi e della incertezza della lor diffinizione.

5. Per rimuovere la maggior parte degli ostacoli che funesti pregiudizii oppongono spesso alla speditezza delle nostre cause, i miei illustri colleghi nelle loro orazioni inaugurali degli anni precedenti han combattuto vivamente quello che mascherato dallo zelo della giustizia può farci uscire dal principio fondamentale della nostra instituzione. La legge vuol che noi ci occupiamo del merito non delle cause; ma delle decisioni, non dell'interesse delle parti, ma di quello della legge: il nostro ufizio non è giurisdizione di revisione di cause, ma semplicemente di ricognizione se quel triplice confine sia stato nelle decisioni a noi denunziate serbato: gli atti giudiziarii che lo trascendono, debbon esser da noi rescissi per ritirare l'andamento della giustizia verso i suoi principii. Or cosa mai può render incerto e indugiatore il magistrato in questa ricognizione? Non altro che ingannarsi all' esteriore varietà degli interessi individuali, e perduti di mira i principii comuni da cui essi dipendono, fluttuare irresoluto in classificarli, nè saper restituir loro facilmente l'indole, l' atteggiamento, la fisonomia comune della loro origine. Quindi vacillante ed incerta la giurisprudenza; quindi favorito l'arbitrio ed eccitata l' ansa a' ricorsi; quindi perduto il fine della instituzione; e rivolto in danno l' utile che se ne proponeva la legge.

6. Or due sono state le arti principali con le quali voi avete saputo ovviare a mali sì gravi. La prima è di rendere la giurisprudenza non vano e sterile giuoco di parole, ma feconda di applicazioni e di conseguenze sgorganti dalla filosofia intima del dritto; la seconda di non perder mai di mira i principii per seguir troppo le minute differenze delle cause.—Discorrerò brevemente dell' una e dell' altra, come frutto dell' esperienza del passato, e norma dell'avvenire.

7. I. Avversi al loro scopo, e derisi fin da' tempi di CICERONE sono quei giureconsulti, i quali, come gl' insetti alle fibre d' una fronda, si attaccano alle sillabe, alle lettere, alle interpunzioni della legge. Peggiori son quelli che di se mal certi o ipocriti, non trovano mai domanda giudiziaria degna d' essere accolta, se non esce originariamente vestita delle formole e delle parole della legge. Ove ne derivi quella specie di giurisprudenza, che più alla corteccia esterna, che alla sostanza dell' atto si attiene, ivi le leggi, vita e mente dello stato, mancano a poco a poco della fecondatrice lor forza; e se da grandi ingegni non ne vengano a tempo purgate, il loro vigore regio e la celeste origine de' lor semi si perverte e intristisce.

8. Intanto è destino che giurisprudenza di tal sorta prevalga per lo più in tutti i primordii d' una novella legislazione. Sia che la necessità di applicarla tosto ch' è pubblicata, ed applicarla a casi subiti e particolari, non permetta di riscontrar sul momento che quei soli articoli che sembrano adatti alla controversia: sia che coloro i quali non guardano le parole che come segno e veste del pensiero, cercano aiuto dal tempo per penetrarne la forza intima e misurarne l' estensione, mentre la novità dell' opera rende audacissimi i più nuovi nel dritto, e li persuade ad esservi tanto abili, quanto ognun altro; sia finalmente che i nomi, più che la sentenza, si piegano agevolmente ad accogliere o rigettare con ugual ragione questa e quella domanda, e favorir così la parzialità e l'arbitrio; certa cosa è che il campo della giurisprudenza è per lo più tenuto in prima e poi non lievemente infestato, e sempre assai difficile ad essere sgombrato della petulanza di coloro che lo spirito e la forza della legge più nelle parole che nelle cose ripongono (1). E costoro, battaglieri sempre e insolenti e pieni dell' orgoglio del pedantismo, per sostenersi in un seggio usurpato, calunniano a gran voce la crescente e vincitrice azione della filosofia, la quale non parole con parole, ma leggi con leggi confrontando, ne ricerca nell' occasione la storia, e nella storia la volontà e la ragione. Quindi ne' cultori di questa tutto annunzia la calma e la serenità della scienza. Ma guai l' imbattersi

(1) *Spiritus ac vis*
Non verbis, sed rebus inest.
HOR. Sat. I, 4. v. 46.

in quei sensitivi uccellatori di sillabe (1). Tali li definì GIUSTINIANO, quando ne presentì insidiato il suo codice (2). E tali li ha avuti anche il codice nuovo: chè i primi scritti, le prime decisioni, che compagne ci vennero a' primi esemplari dell'ultimo codice francese, risentivan tutti l'influenza della sterile arroganza e della presuntuosa meschinità di costoro.

9. Fortunatamente in una legislazione lungamente preparata da chiarissimi ingegni, e che il più bel fiore colto avea dell' antica, non furono lenti uomini sommi a dissipar questa peste. Che s' ella si fosse più dilatata qual corte suprema, ancorchè stretta, il più che immaginar si possa, al principio regolatore del suo ufizio, avrebbe potuto esservi sufficiente? Tosto che si vuole la corrispondenza minuta di ogni parola di un atto con le parole, più che col senso della legge, ogni parola appunto, non che ogni parte della causa è feconda di mezzi di annullamento; e quando in fine fra le dispute interminabili del pedantissimo si giunge a fissar qualche cosa, ne nasce non già la romana antica giurisprudenza di principii, ma quella che CICERONE e chi fu assai maggiore di CICERONE e di ogni più alta intelligenza umana (chè dagli autori delle sacre carte è ciò detto) qualificò d' inetta, digiuna, esile, puerile, dura, formolaria, farisaica, che non parla alla mente, ma a' sensi, che non vivifica, ma uccide, e che l' equità naturale, fonte limpido d' ogni regola dell' antico dritto, spegne e disperde nell' aridità d' una frase.

10. Grazie però alla educazion generosa, che noi ricevemmo nella scuola del nostro sacro consiglio, la cui autorità, anche fra gli usi barbari ed i pregiudizii del medio evo, prevalse tanto in Europa, che vi mantenne vivo il sacro fuoco della buona giurisprudenza. Dal suo seno, e dall' ordine de' giureconsulti nudriti delle sue massime, furon tratti nel 1808 i primi componenti di questa corte suprema. E costoro ricchi di propria luce, prima ancor degli aiuti della seconda giurisprudenza francese, guardando con disprezzo i notomisti di parole, de' quali non avemmo certo penuria, si elevaron magnanimi a contemplare le occasioni, la ragione, e la volontà vera della legge, e dieder materia al *Supplimento alla collezione delle leggi*, nobile monumento di gloria per la continuazione della nostra patria giurisprudenza. O miei illustri colleghi, FELICE PARRILLI, DOMENICO SANSONE, NICCOLA LIBETTA, specchi d' integrità e di virtù antica, e tu PRINCIPE DI MIRIGNANO, che il deposito della prisca sapienza e l'avita dignità della toga, dalla presidenza del sacro consiglio e da quella della real camera recasti alla presidenza della corte suprema, e quasi domestica eredità a quel seggio d' onore, sì degnamente ora occupato, legasti, se questo discorso inaugurale ci è mandato dal RE anche per onorare i nostri estinti compagni, accogliete nel vostro soggiorno di pace, accogliete dal mio memore affetto questo tenue omaggio di riconoscenza pubblica e di lode; e per lunghi anni si rinnovi il bel piacere a me dato quest' oggi, di potermi rivolgere in dì sì solenne a' più lontani trapassati, per non aver perdite recenti a deplorar nel collegio.

11. II. E costoro, RISPETTABILI SIGNORI, e gli altri lor colleghi che risplendono ancora fra voi o primeggiano in altre cariche e nell' avvocheria, costoro furono, che investendo le nuove leggi dello spirito delle antiche le alimentarono con esse, e ne tolsero quel senso di asprezza che un passaggio sì rapido avrebbe potuto produrre. Così non imbarazzati da confronti minuti di parole e di sillabe, presero dai casi particolari occasione onde supplire con le regole di pubblica utilità alle dubbiezze ed a' vôti della legge; così ricondotte le cause a' principii, fu facile il riconoscere in ogni decisione a questo supremo collegio denunziata se il triplice confine del dritto, della giurisdizione, e delle forme era stato serbato; così la filosofia li ren-

---

(1) *Aucupatione syllabarum insidiantes* L. 1, C. II, 38, *de formulis et impetr. sublatis.*—CICERONE *pro Caecino, cap.* 17 18 e segg. chiamò anch'egli uccellatori di sillabe (*aucupia verborum et litterarum tendiculas*) coloro *qui tam severe verba consectarentur, ut rem, cuius causa verba sunt, non considerent . . . . . et in verborum errore versari, rem et causam et utilitatem publicam non relinquere solum, sed etiam prodere. . . . Quae res igitur valuit? voluntas: quae si tacitis nobis intelligi posset, verbis omnino non uteremur; quia non potest, verba reperta sunt. non quae impedirent, sed quae indicarent voluntatem. . . . . Scriptum sequi calumniatoris est; boni iudicis, voluntatem scriptoris auctoritatemque defendere. . . . . Cave in ista iam frigida, tam ieiuna calumnia delitescas.*

(2) L. 2 et 3, C. I, 17, de *veteri iure enuc.*

dette uguali all' ufizio, e la giurisprudenza divenne costante, ed i ricorsi diminuivano ogni giorno. E con sì fatto sistema essi antivennero le nobili riforme legislative fatte nel 1819 dall'augusto FERDINANDO, particolarmente nel dritto penale, ove si scorge trasfusa come legge la giurisprudenza precedente della nostra corte suprema sul tentativo, sulla complicità, sulle scuse, su' reati connessi, sulle competenze, sulla motivazione delle decisioni; disposizioni delle quali la maggior parte si è veduta poscia adottata dalla stessa Francia, che madre del nuovo dritto si vanta (1).

12. Con tutto ciò all' epoca della pubblicazione del nuovo codice, benefizio altissimo della BORBONICA DINASTIA, si è rinnovato il primo male d'ogni legge novella; e non è stato lieve l' impedimento che tal riproduzione ha recato all'esercizio delle vostre alte funzioni. Così si è veduto soffrir le cause più gravi non lieve ritardo; e quelle che in corte suprema mal si dicono cause, prendere dal numero le difficultà che in se stesse non hanno (2), accresciute dalle incessanti declamazioni di quest' infelici roditori di parole. Resistere ad essi e purgarne i giudizii, e stabilir principii luminosi e fecondi, posti i quali centinaia di cause trovan facile e quasi spontanea la soluzione è stato il vostro studio in questi ultimi anni, e particolarmente nell'anno or ora mancato. Giova accennarne alcuni ed esporli come in uno specchio; garentia al pubblico della continuazione di sì nobili cure.

13. Cominciando dunque dalla linea di circonvallazione più intima a' poteri ed all' arbitrio del giudice, segnata dalle leggi civili e dalle leggi penali propriamente dette, voi (per darne un esempio nella camera criminale) avete guardato il tentativo di misfatto come un grado nell' azion criminosa, ma non sì materialmente, che a' soli casi del tentativo fosse utile; bensì da varii luoghi di legge voi avete osservato, che talvolta anche il conato, talvolta l' attentato, più spesso il tentativo semplice, non di rado il reato mancato, e sempre il consumato era al reo imputabile. Cinque gradi dunque ha per legge dal suo cominciamento al suo punto estremo un fatto criminoso. Commesso questo da più, altri ha potuto arrestarsi al primo grado, altri prender parte in più d' uno di essi, altri in tutti, ed ecco limpida uscirne la differenza d'imputazione ne'complici. Negli omicidii premeditati, ne' reati accompagnati da omicidii o altri reati, altri ha potuto prender parte agli atti prossimi all' azione, altri nel solo concerto, altri nel solo ultimo atto; ed ecco diventato facile il vederne anche in questi il grado d'imputazione ed il nesso. Così da un solo principio cento quistioni di dritto, che pur sembrano diversissime, sono state risolute: tal che chi prende maraviglia dello straordinario numero di cause decise dalla camera criminale in un anno, non ha mestieri di un Gneo Flavio che ne rapisca il segreto: glie lo svelerò io medesimo: stabilire un principio di ragion legale luminoso e fecondo, ritirare verso di esso tutte le cause simili e le affini, e resistere ad ogni tentazione di sovvertirlo per riguardi particolari (3).

14. Che s' io mi volgo alla camera civile, là veggo una moglie vedova, ed un giovine uscito di tutela, chiedere il privilegio dotale e pupillare senza averlo mai inscritto. Voi rispondeste in prima esser questo un privilegio più personale che reale, il quale cessava cessando la sua causa; e poi volgendovi a considerazioni più generali, vedeste nella natura de' privilegi una detrazione a'diritti comuni d'ogni suddito del RE. Ne conchiudeste dunque che essi sono di strettissima interpetrazione, nè possono estendersi a casi non espressi.— Vi si presentò in seguito un mallevadore di un amministratore di pubblico danaro, il qual mallevadore avea soddisfatto per lui il real tesoro. Quest'amministratore, ei diceva, è già mio debitore; ma per l' origine privilegiata del suo debito, ei dev' essermi obbligato anche col-

(1) V. il giudizio che ne dà il DUPIN nella seconda edizione della sua opera *Profession d' avocat*, vol. 2, ove ragiona delle leggi e de' giureconsulti del regno delle due Sicilie.

(2) V. la nota alla pag. 287, tratta della *statistica* penale del 1832.

(3) Lo stesso si è fatto nell' applicazione del principio, *distinctio ex delictorum poena*. Stabilito che la pena correzionale data al reato ne annunzia la sua natura originaria di *delitto*, gli omicidii, i furti, i tentativi di misfatto, la complicità di secondo grado, se ricevono una pena correzionale, son delitti e non misfatti: teoria luminosa che rende agevole l'applicazione delle leggi di prescrizione, di amnistia, di remissione degli offesi, ec. ec.

l'arresto personale. Ma voi rispondeste tosto con lo stesso principio: cessata la causa, cessa l'effetto: i privilegi non vanno mai ad altre conseguenze che a quelle sole ch'esprime la legge.

15. Passiamo alla seconda linea di confine, a quella cioè delle giurisdizioni. Lo stesso principio fa nella camera civile ceder sempre nel dubbio il tribunale di eccezione all'ordinario; e quando si è a voi domandata per beni siti nel regno la esecuzione di titoli stipulati nell'estero, allora è che estendendo alquanto il principio medesimo con le norme del dritto pubblico, voi avete detto che ogni esecuzion giudiziaria era un resultamento della cognizione e dell'impero; e che per qualunque esecuzione reale ne' dominii del Re non vi era privilegio per gli esteri; perchè esecuzione non può farsi senza cognizione dei magistrati del Re, ancorchè non si tratti che d'interesse fra soli stranieri.

16. E nelle cose penali, derivata dallo stesso principio regolatore delle competenze civili, splendidissima e feconda di moltiplici conseguenze è la teoria di doversi conoscer sempre la originaria destinazione di un'arme indipendentemente dall'uso fattone dal reo per determinare la riunione armata, fondamento primo della competenza speciale; teoria dalla quale avete tratto il frutto di quella diligenza, così comune oggi nelle gran corti, di rivedere dopo la discussione pubblica il loro primo giudizio di sottoposizione all'accusa. Più splendida, e che già ha salvato più d'una testa, è l'altra che nelle cause di morte e di ergastolo di competenza speciale, non la sola applicazione della pena, ma qualunque quistione di dritto risoluta a maggiorenza minore di sei voti, apre l'adito alla corte suprema (1). E quando ne' conflitti di competenza territoriale, la ragion d'una corte ha tenuta in ugual bilancia la ragion dell'altra, il che avviene spessissimo ne' reati connessi, ne' reati successivi, in più reati di ugual peso di cui la stessa persona è accusata, voi allora vi siete elevati al principio universalissimo, fondamento primitivo di ogni dritto, a quello che Ulpiano chiama *privilegio del tempo*, e che a cose uguali fa che nel mondo fisico prevalga sempre la forza che previene l'altra, come nel morale è la base e la ragion primitiva del dominio e della prescrizione (2).

17. E toccando in fine l'ultimo limite delle giurisdizioni, quello cioè con cui la legge le astringe ad un metodo certo, solenne, uniforme, non parlerò de' giudizii civili per non ripeter male ciò che sì maestrevolmente vi espose il mio collega nello scorso anno. Ma non posso tacere nelle cose penali, che per ritirare la stessa significazion delle voci a' principii, voi avete cominciato a sostituire alla frase volgare, *nullità coperta dal silenzio*, metafora vaga e di senso mal diffinito, la voce del dritto romano, *prescrizione*, la quale disegna chiaramente la cosa e la ragion della cosa. Di fatti il cadere per acquiescenza da un dritto, non è altro in legge che un dritto prescritto; e quello che può operare la decadenza da una servitù, o da un possesso, opera ugualmente la decadenza da una facoltà in giudizio. Da questo principio unico nasce la soluzione di tutte le infinite quistioni d'inammessibilità de' ricorsi, e dell'inammessibilità di alcuni mezzi di annullamento che forma la men faticosa, ma il numero il più esteso de' vostri lavori nella camera penale.

18. Quello però che vi ha costato più pena è stato il dirigere la motivazione delle decisioni. Qui veramente son venute spesso a battaglia la giurisprudenza delle parole, e quella della ragione (3). Io era finalmente lieto che con un nobilissimo e veramente

---

(1) Questa giurisprudenza è stata ora modificata con un real rescritto.

(2) V. nella p. I delle nostre quistioni la concl. n. V. § 16, 17 e 18.

(3) È singolare che l'art. 293 pr. pen. monumento singolare della sapienza del nostro legislatore, e pur esso derivato dalla giurisprudenza della nostra antica corte di cassazione, si voglia dagli *ucellatori di parole* trasformare in flagello de' giudici e tortura della corte suprema. L'art. vuole che venga espresso *il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione*, e coloro vogliono che si esprima ogni fatto del processo, benchè estraneo a tal risoluzione, sol perchè a senso loro avrebbe potuto influirvi. L'art. vuole che *alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione*; e coloro vogliono che per ogni parola, per ogni sillaba che si cangi da quella che fu nella pubblica discussione pronunziata da' testimoni, s'intenda già stabilito un fatto diverso, come se il testimone fosse il maestro che detta le parole dello scritto al discente, o il giudice fosse un mimo di seconda parte, che modella servilmente i suoi più piccoli moti su' gesti di chi fa la prima:
Sic iterat voces, et verba cadentia tollit,
Ut puerum saevo credas dictata magistro

classico vostro arresto del 22 dicem. 1833 ripetuto con altro del 12 marzo 1834, si erano ridotte in una tutte le difficoltà, le quali avevano sviate le gran-corti dal sentiero dei principii: tal che per lo innanzi esse facevano un centone informe di tutte le deposizioni, di tutti gli assunti delle parti, comecchè o non provati o smentiti; ma voi distinguendo eccezioni perentorie, ed eccezioni di scusa, ed eccezioni intese a chiuder l'adito alla udizione di un testimone, da quelle che son prodotte nel fine di snervarne la fede, delle tre prime faceste un obbligo alle gran-corti di proporne espressamente la quistione e risolverla; ma la quarta specie diceste essere abbastanza discussa, abbastanza risoluta quando la corte esprimeva il convincimento del proprio animo in un senso contrario. Questa teoria è poi vacillata in qualche altra causa. Ecco il solo articolo ch' io desidererei che si riesaminasse con miglior cura, e che voi stessi giudicaste se la giurisprudenza de' principii sia più nei due arresti del 22 dicembre e 12 marzo, ovvero in qualche altro pronunziato nel corso dell' anno. In tutto il resto è rimasto saldo il principio che niun altro fatto dev' essere espresso nella decisione all'infuori di quello da cui deriva lo scioglimento della questione: le decisioni, pegno ultimo e suggello della gravità e imparzialità dei giudizii, han riacquistato la semplicità del sillogismo giudiziario; nè più s' ignora ciò che fa mestieri di omettere, ciò che fa mestieri di esprimere.

19. Ad una sobrietà così sancita, andrà dietro io lo spero, la sobrietà dei ricorsi, e de' capi ne' quali i ricorsi si dividono. Già fin dal 1832 nella statistica pubblicata dall'eccellentissimo ministro di grazia e giustizia, le decisioni criminali dalle parti accettate, e le decisioni impugnate di ricorso, sono nella proporzione di 90 a 10, ed i ricorsi rigettati o dichiarati irrecettibili e gli ammessi nella proporzione di 86 ad 11; mentre gli anni precedenti erano e gli uni e gli altri in proporzione assai men vantaggiosa per l' amministrazione della giustizia (1). Son certo che queste proporzioni migliorate già nel 1833 (2), sien giunte qua-

—

Reddere, vel partes minum tractare secundas.
Hor. Epist. I, 18, v. 12.

(1) Nel 1828 in 1401 cause decise, per ogni cento si ebbero 15 arresti di annullamento; nel 1829, in 1594 cause decise, per ogni cento se n' ebbero 20 di annullamento; nel 1830, in 1136 decise sen'ebbero 16 per cento: nel 1831 in 1800 decise, se n'ebbero 19 per cento: nel 1832 in 4150 decise, se n'ebbero 11 per 100. Se dunque gli annullamenti sono il segno della irregolarità dei giudizii, e la regolarità è in ragion inversa della cifra degli annullamenti, l'esito delle cause nel 1832 in corte suprema mostra il miglioramento dell' amministrazione della giustizia penale in confronto dell'anno 1828 come 15 ad 11; nel 1829 come 20 ad 11; nel 1830, come 16 ad 11; nel 1831 come 19 ad 11.

(2) Nel rapporto con cui S. E. il ministro di grazia e giustizia presentò a S. M. il Re N. S. la statistica penale del 1833, così si espresse relativamente alla corte suprema. « Quando ho parlato degli annullamenti delle decisioni, io ho » citato l'autorità della corte suprema di giusti» zia, il nostro tribunale conservatore delle leg» gi e delle massime di giurisprudenza, percioc» chè così esercita essa le alte sue funzioni, cas» sando i giudicati che vi repugnano. I suoi ar« resti del 1833 sommano a 1580, de' quali 82 » sopra condanne di morte, 10 di ergastolo, 471 « di altre pene criminali. — Il maggior lavoro « che riflette le più gravi condanne avviene nel « periodo del terzo, del quarto, del quinto mese « della presentazione del ricorso. — Dal novero « delle cause spedite si ha, che fra il primo e se« condo mese del ricorso siesi deciso sopra 610 « affari, fra il terzo sopra 307, finchè scendendo « da un mese all'altro ne rimangano 89 pel set« timo mese. — Se si riportino queste cifre sopra « un sessennio si vedrà esservi taluno anno di « cifre più larghe, ma niun anno darà 444 ar« resti di rigetto e 119 di annullamento sopra « materia di alto criminale — Il sessennio delle « gran-corti criminali da 23, o 13 atti del 1828 « passa a 35, 927 nel 1833; ed il suo confronto « cogli annullamenti di questo periodo vale un « giudizio sopra i colleghi della magistratura per « gli affari penali. »

La cifra di rapporto per la maggiore regolarità de'giudizii tra il 1833 ed il precedente 1832 è di 11 a 10. Se dunque il 1832 sta al 1828 come 15 ad 11, il 1833 vi sta come 15 a 10, e così successivamente.

S. E. il Ministro rileva che il lavoro della corte suprema del 1833 è vinto in numero dal precedente anno 1832, e dall'altro 1829, e fuori dell'ultimo quinquennio, dal 1825; ma esso vince per importanza e questi tre e tutti gli altri. Le cause di alto criminale decise o con rigettamento o con annullamento sono state.

nel 1828	201
nel 1829	210
nel 1830	61
nel 1831	135
nel 1832	444
nel 1833	563

E mentre i ricorsi residuali del 1831 erano 2159, distinti in 149 criminali e 2010 correzionali, ed i residuali del 1832 furono 221 distinti in 34 di morte, 2 di ergastolo, 117 di altre pene crimi-

si a quel che più può sperarsi, nel 1834 (1). Il che attesta come sotto un Ottimo Principe la stabilità dei principii e la vigilanza assidua d'una corte regolatrice in ritirare verso i principii le cause, porti questa gran macchina alla sua perfezione. So che questa non è facile via; so che coloro i quali non son fatti per correrla, accusano ond'escolpar se medesimi, anzi deridono la instituzione: ma quanto più pochi sono i compagni che si hanno per l'arduo cammino, tanto più è necessario il non rallentarsi mai nella sì ben cominciata impresa, in cui la magnanimità del disegno è tutta del legislatore, ma il vanto dell'esecuzione fia nostro (2).

20. Non posso però obbliare, ch'io nel principio del 1833 diressi con pena qualche doglianza a' miei antichi compagni dell'avvoccheria, che trascuravano spesso le quistioni più importanti di dritto, per volgersi al minuto ed ignobil travaglio di raccogliere ben altro che oro dal fango di una trista instruzione; tal che trovando poi questa materia non degna della loro eloquenza, essi finanche nelle cause capitali mancavano spesso di presentarsi all'udienza. Ma oh come io debbo oggi esser lieto in dar pubblica testimonianza, che niun difetto di questo genere può ad essi da indi in qua rimproverarsi! Niuna delle 82 cause di morte qui discusse nel 1833, niuna del 1834 è stata trattata senza la voce d'uno o più avvocati; le quistioni più gravi di dritto sono state preparate da essi; profondità di principii, assiduità di difesa, vigore di eloquenza, tutto degno dell'importanza del subbietto. Vive dunque fra noi, anzi impera come fra i nostri padri, il principio magnanimo, che sacra cosa è il misero, e che miserissimo, qualunque ne sia la causa, è sempre un accusato in giudizio penale? Ma se generoso è l'ufizio, ne siano i mezzi generosi. Qual viltà è il mettersi come in aguato per colpire il giudice in un momento di distrazione e di obblio, e poi senza averlo mai scosso ed avvertito, correr qui per piatir prima lungamente e spesso invano, sulla quistione pregiudiziale, se il diritto a dolersi di sì fatta omissione sia stato prescritto per biasimevole silenzio? Che vale lo andar perdendo gli occhi e l'ingegno sopra farraginosi volumi per rintracciarvi qualche frase o qualche voce che un giudice saggio ha omesso come inutile, o ha tradotto in lingua migliore? Vastissimo, nobilissimo è il campo del dritto universale per ben misurarvi in tutta quant'è la varietà infinita delle cause, le linee che son circoscritte all'arbitrio dalle leggi penali, dalle leggi giurisdizionali, dalle leggi di procedura. Questo è l'aringo il solo degno di voi: da questo si elevò al di sopra della umana condizione la mente e lo stile degli oratori illustri che voi emulate; ed in questo, il prometto, mi troverete assiduo per quanto il mio debile ingegno il comporti, secondator non solo, ma eccitatore e compagno.

N. B. *Il discorso seguente può dirsi un'appendice, o per dir meglio, un'ampliazione di questo: in entrambi si prendon di mira* aucupia verborum et literarum tendiculae: *nell'uno però si parla del pedantismo nella sola scienza delle leggi e nell'amministrazione della giustizia; nell'altro del pedantismo in ogni branca di umane conoscenze.*

mali, 21 di competenze e conflitti, e soli 48 correzionali, i residuali del 1833 furono 380, ma 310 correzionali, niuno di ergastolo, 55 di pene minori, 6 di competenze e conflitti, e 9 soli di morte, perciocchè di ricorsi in cause di morte ne furono nel 1833 decisi 82, e di essi 42 rigettati, 40 seguiti da annullamento.

I ricorsi intanto sopravvenuti nel corso del 1832 in materia criminale furono 424, e nel 1833 sono stati 483, ragion per cui venne raddoppiata l'attività della corte suprema per decidere sì fatti ricorsi, tanto più che pendente nel 1 di gennaio 1833 erane rimasto il numero già detto. I ricorsi in materia correzionale sopravvenuti nel 1832 erano stati 2618; ed i ricorsi correzionali, sopravvenuti nel corso del 1833 furono 1256. Tolto dunque il gran peso delle cause criminali, l'ingombro correzionale di 310 ricorsi, per lo più irricettibili, non può aver nome di arretrato per l'anno 1834.

(1) Nel corso del 1834 questo ingombro correzionale è poi cresciuto a dismisura. Ma col sistema felicemente adottato, poco ei ne lascia al 1835. Si attende però il 1834 la pubblicazione della statistica compilata dal ministero, la quale, non per teorie astratte, ma per mezzo di esperienza e di fatti dà le norme le più utili all'andamento della giustizia.

(2) *Pochi compagni avrai per l'ardua via;*
Tanto ti prego più, gentile spirto,
Non lassar la magnanima tua impresa.
Petr. 1, son. 7.

III.

DE IMITATIONE VETERUM

ORATIO (1).

Decipit exemplar vitiis imitabile.
HOR, Epist. I, 19, v. 17.

Suscepta mihi *de imitatione veterum* disputatio, neque huic conventui frequentiaeque iuventutis, cui in doctrina, cui in virtute atque humanitate percipienda, studium quale sit et alacritas dici vix potest, neque veteri consuetudini institutoque maiorum, neque vobis EXCELLENTISSIME DOMINE, PRAESUL AMPLISSIME, PROFESSORES CLARISSIMI, vestraeque dignitati conveniret, si hodie, in hac solemni studiorum instauratione, unum potius aut alium nominare mallem, et tamquam exemplar ad imitandum proponere, quam de forma et ratione imitationis et de genere universo disserere. Difficile factu non est illustria fidei, religionis, pudoris, fugae otii et turpitudinis, adpetentiae laudis atque honestatis exempla ex antiquitate depromere, quae alii, bonis informati disciplinis, monitis atque praeceptis tradiderunt, alii penes quos virtus in usu sui tota posita est, moribus factisque egregiis confirmarunt. Promtiora vero atque paratiora sunt illa, quae ad tripartitam huius nostri nobilissimi instituti rationem magis pertinent, si ex Greciae aut ex antiquae vel renovatae. Italiae scriptoribus optimum aliquem seligere vellem, qui, vel in disserendo et dicendo, vel in conquirendis naturae causis, vel in pertractandis animis et in ratione gerendae rei publicae, posteritati serviens, lucem ingenii et consilii sui porrigit adhuc ac tendit. Sed quae facile iuveniles animos in admirationem traducunt, non semper ad spem ostenduntur.

2. Quis enim ex factis exemplisque singularibus, in tanta rerum hominumque varietate, poterit vitae recte instituendae addiscere viam, si semina, unde illa progignuntur, in se posita non fovet, si similitudines non comparat, rebusque praesentibus non adnectit futuras? Nihil in nobis, nisi perspecta aliorum experientia, et mutua imitatione perficitur: ad hoc natura prius formavit nos intus. At ne vos, optimae spei adolescentes, ne vos decipiat exemplar vitiis imitabile, I, ex qua lege, homini a DEO data, imitatio oriatur, et quis eius sit finis, II, qua dein tueatur ratione, ut, vel sermonem patrium ditetis novosque mentis conceptus novis verbis induatis, vel ex indiciis recentibus monstretis abdita rerum, vel leges cognoscatis quibus res publica moresque reguntur, erectis mentibus auribusque attendite.

3. I. Quod neminem vestrum sane latet, in eo praesertim natura hominis a reliquis animantibus differt, ut quodquam fere aliud rationis expers semper et ubique sui simile, sibi ipsi, ut tempus, postulat sufficit; homo vero, nisi maiorum facta lucro apponat, aliorumque sibi adiungat auxilium, suis consulere commodis et providere necessitatibus nequit. Nam, ne civilia recenseam instituta, sine quibus hoc quod praedicatur animal providum, sagax, multiplex memor, acutum, plenum rationis et consilii, longe debiliorem viliorenque, quam quod natura ad pastum unice abiecit, ageret vitam, quae esset in eo mens, facultas infans et pene intermortua nisi discendo alatur, quae linguae solutio sermonisque communicatio, celeriorum mentis ipsae motuum generatrix et forma, si e superiorum factis de aevo in aevum translatis, vim sibi, quasi perennis particula fluminis a flumine, proprio quodam iure non sumat, nec omnium in idem concurrentium praesenti ope utatur? Homo non sui solius, sed hominum causa generatus est. Hinc quum hominem creavit OMNIPOTENS, genus humanum, quasi in eo contractum, creavit: hinc scientiae et artes atque omnia quae hominis fiunt et perficiuntur ingenio, quasi ab humano genere parta, formam generis humani ostendunt, huiusque usui gloriaeque referuntur: hinc sicuti humanum genus neque in numero reponitur, neque annis praefinitur, eiusque motus et conversiones, non ex circuitu solis, sed ex generationum et populorum successionibus computantur, ita quilibet scientiarium motus, quaelibet artium mutatio, generis humani cursum mutationesque metitur.

4. Ex hac proinde coniunctione hominum et communicatione rationis oritur primo, huiusmodi in nobis vim tantam esse naturae, ut homo nemo velit, nisi hominis similis esse. Hinc origo et principia imitationis.

---

(1) Habita in regio archigymnasio neapolitano pro solemni studiorum instauratione anni 1835, in conspectu excellentissimi pro interioribus regni negotiis ministri et a segretis.

5. Secundo, nemo praecellens in aliqua re habetur, nisi hominum aevi sui praestantiorum sit veluti expressa imago atque vox, quae mentes eorum et voces, in se paene conflatas atque adductas, repraesentat et indicat. Quod si maior in eo diviniorque sit vis, viribus aetatis suae moribusque consentiens, tum ille immemorata feret, humanitatemque provehet in maius; tum vastiora longeque duratura Optimi Maximi vestigia ubicumque imprimet; tum spiritus dici potest qui intus alit, et mens, quae

totam infusa per artus
.... *agitat molem*, *et magno se corpore miscet.*

Hinc generis humani perfectio: quae vero nunquam tanta est, ut posteritati nihil relinqui faciat. Nemo enim totam in se uno humani ingenii atque industriae interminatam potest progressionem includere. Generatio quaeque vivere debet de suo: maiorum virtus est veluti humanae hereditatis pars, et sors posita in lucro; quae tamen sine cultu et magno labore et constantia non prodest; fructuosa tantummodo, quum quis aliquid ei affert atque addit de suo et exemplorum non laude solum et memoria (quod Italis saepe, oh pudor! exprobratur), sed spiritu vivit. Atque huc finis imitationis exitusque refertur.

6. Postremo, actio conversionesque naturae, quam nunquam lassitudo, nec consanguineus leti sopor urget, nullo minimo retardatae momento, torquentur semper atque vertuntur. Hominem vero afficit et somnus et morbus; humanumque genus dormitat quandoque et aegrotat: at somnia eius et aegrotatio non in diem abeunt, sed ad secula crescunt. Rebus vero cunctis inest quidam velut orbis, ut quemadmodum temporum vices, ita morum vertantur. Hinc plurima vetus aetas exempla statuit in posteros, quae vel somno nos excutit, vel a contagione nos revocat, vel si recta et sana tempora sint, animos erigunt et firmant.

7. Vis igitur atque origo imitationis ex communibus humanae naturae necessitatibus ducenda est: imitatio vera in omnium hominum, omniumque seculorum locorumque communicatione et commercio versatur: finis imitationis est virtutum humanarum non prima susceptio, nec adumbratio, sed absolutio. Quam frustra attingere conatur, qui exemplorum consequentia non cernit, principia eorum causasque non videt et progressus et quasi antecessiones ignorat. Haec tria qui amplectitur una, vim illam propensionemque naturae in tantam virtutem vertet, ut veterum ipsam exemplarium gloriam quam plenissime consequatur. — Quae autem, inde manans, fluat ratio, excolendae, exercitandae atque temperandae imitationis, ex illis ad quae delibanda facimus gradum, luculenter innotescet.

8. II. Primum igitur meminisse iuvat, non corporis huius nostri ad nutum mentis expeditissimos motus, non hunc incredibilem quotidianum usum, in quem omnes sunt vires naturae atque instrumenta, non promtam istam cogitandi, agendi, loquendi facilitatem, sine iteratione assidua et frequentissima similium repetitione adquiri unquam posse. Hinc quod labore et contentione maxima est incoeptum, habitus fit, secunda natura. Quapropter, adolescentes, imitari veteres eo respicit in primis, ut assidue meditando, disputando, scribendo, dicta eorum vel facta ita propemodum in venis atque in medullis insideant, ut non alienae accessionis sarcina, sed quasi vobis ab incunabulis conferta et assimilata videantur. Atque haec est prima imitationis ratio et virtus, immo prima lex et conditio quae remitti non potest.

9. Cum autem virtus sit medium vitiorum et utrinque reductum, propterea duo huic primae imitationis conditioni adversa, vitia sunt diligenter evitandas: hinc scilicet turpis inertia; illinc vanitas ambitiosa.

10. Et re quidem vera quae imitationis virtus esse potest in desidiosis et sordida languescentibus ignavia, qui ne vitae quidem, quam contemptissimam agunt, nisi per viles invidiae stimulos sunt conscii? Ne plura de his: aspicere sat est, et praetergredi.

11. Alterum vitium, quo externa dumtaxat exemplorum lineamenta tenentur et umbra, speciem tantum assimulatae virtutis praesefert; hominesque, non uti sunt, sed personatos, antiquas in scenis fabulas agentes, ostendit. Hi pigmentis fucoque antiquitatis illiti, res verbis submittunt, et affectato veterum sermone, tamquam essent hac frequentia hominum soluti et in solitudine collocati, aridi, exangues, horridi quasi spectra e tumulo, malo omine evocati, apparent. At non illi veteres, quorum sapientia hi se imbutos esse mentiuntur, tales in suae aetatis homines fuerunt: verbis enim elegantioribus, sed perspicuis, sed aevo suo notis, sed loco et rebus, alio-

rumque dignitatis atque intelligentiae convenientibus, utebantur: qui propterea, si denuo in lucem, ut de Panthoide Euphorbo traditum fuit, recepti nunc essent, atque eadem qua tunc fuerunt mente eis esset inter nos vitae communio, quis moraretur eos, ne audiendo iam sua, sed nunc obsoleta vocabula, istos suos irriderent imitatores, atque inter male sanos haberent?

12. Quid vero de secunda imitationis conditione vobis, adolescentes, dicam, quos fervor aetatis, coelum hoc ipsum et aurae PRINCIPIS denique qui vos perspicit, iuventas et proprius vigor non patiuntur in exemplis, immobilitate sterili, commorari et subsistere? Calcaribus acrem generosumque equum urgens incendo, quum de aemulatione vos alloquor: gradus aemulatio est, processusque imitationis et complementum.

13. Duo item vitia huic virtuti opponuntur. Quidam enim, asperam, quam tenuere veteres, virtutis viam abhorrendo, gloriam virtutis fructusque assequi prava aemulatione contendunt: audaces omnia perpeti, ruunt saepe in vetitum nefas.

14. Alii contra, toti in exemplis positi, veneratione ita servili ea colunt, ut sit eis pro experientia veri et ratione Aristotelicorum illud: *ipse dixit*. Si affectata verborum imitatio elocutioni ieiuniae horridiorique favet, haec inventioni, et praesertim scientiis naturalibus est funesta. Non ita se gessit DANTHES, non ita GALILAEUS, non VICUS noster, clarissima mundi, ne dum coeli italici lumina, quorum cuique, inter paucos quos aequus amavit Jupiter, mentium aevi sui tributus fuit principatus. Sed neque hoc abusi sunt, ut carceris daedalei, quo inclusa languescebant ingenia, tyranni simul fierent et custodes; nec novas posteris tradiderunt catenas, sed sacrum illum ignem ut vetus ille Prometheus, sed alas, ne labyrintheis egredientes et flexibus inobservabilis error frustraretur.

15. Ne autem haec ardens emulationis vis usque eo superbe nos efferat, ut coelum ipsum petamus stultitia, tertia ineunda est imitationis verae ratio: ne nos nostraque ad veterum exempla eorumque tempora transferamus, sed ut nostrarum conscientia virium, cupiditatem gloriae temperantes, exempla ad nos atque ad nostra tempora traducamus.

16. Vitia huic adversa virtuti, moribus apprime sunt reique publicae periculosa; atque hisce vitiis ii praesertim se admiscent et inquinant, qui veterum virtutes antiquis illis dumtaxat, aureis, quas vocant, aetatibus proprias, et ex sola vi temporum partas, a nostra aetate alienissimas putant: subversores nonnunquam, semper quippe suorum temporum detractores, quae aiunt malo cultu pravisque opinionibus corrupta; et usquedum homines in hoc nostro praesenti statu permaneant, neque lucem reddere exempla, neque salutem afferre posse arbitrantur.

17. Audaciores autem horum hominum genus, leges, quae sunt, institutionesque patrias, patriosque rei publicae rectores, ipsamque patriam religionem ita spernunt, ita criminantur, ita odio habent, ut umbra e longinquo diffusa et imaginibus utentes, communis quae sunt foederis vincula et fondamenta charitatis, pacemque ipsam, dulcissimum et pulcherrimum nomen, evertere satagunt. Timidiores vero; peregrini in patria et quasi hospites, in veterum exemplis, solum ad quamdam voluptatem animi, vel summum ad pompam ingenii eruditionemque versantur; sed absurda temporibus, nec fructum ea polliceri, nec ullum usum habere, profitentur.

18. At nec locus unquam nec tempus defuit virtuti. Omnis aetas, aequitate deum bona malaque documenta habet. Vis prima virtutis in eo est, ut vitia aetatis suae corrigendo, multa laudis et artium imitanda posteris ferat. Praeparate igitur, adolescentes, florentissima huius regni spes. Regisque cura non levis, praeparate animos, amore bonarum artium, ingeniumque aemulatione acuendo, ad veterum imitationem. Quam partem e veteribus assumtam sentietis vestram quodammodo effectam, eamque quasi propriam possidere, haec mensura erit, hic modus, hoc certissimum argumentum, quid valeant humeri, quid ferre recusent. Sic, quocumque vestra flectatur indoles, sub hisce faustis rite nutrita penetralibus, quocumque mens vestra feratur, sive ad leges quae incredibilem hanc naturae fabricam direxerunt, motusque corporum mutationesque cient, sive ad leges per quas civitates, religione primum, dein moribus et publico privatoque iure sunt constitutae, sive ad leges quae interno animi sensui, mutisque cogitationibus dant per soluta, vel versu alligata verba suum etiam corpus et colorem et motum, imo spiritum, ut ait ENNIUS, vitamque vitalem, quidquid ex antiquitate haurietis, non ab hoc auctore vel illo non

ab hac vel illa humanitatis aetate, sed hisce inserviens temporibus, huic nostrae pulcherrimae patriae accommodatum, huius SAPIENTISSIMI ET PRAESENTISSIMI REGIS NOSTRI foecundatam auspiciis, quasi ex huius quae est, societatis formula deductum videbitur. Tum non veterum exempla sed exemplorum vim potestatemque tenebitis; tum non imitari sed gignere vos gloriari fas erit; tum vestrae aetati suum etiam decus posteritas rependet. Omnia enim, ut cum TACITO finem faciamus, omnia quae nunc vetustissima dicuntur, nova fuere. Inveterascet hoc quoque; et quod hodie exemplis tuemur, inter exempla erit.

IV.

DELLA INSTITUZIONE DE' CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO (1)

Inania transmittantur: pax et quies bonis artibus indigent: providendo, consulendo, cunctatione saepius quam temeritate prodesse: consensu et caritatem rem publicam efficere. TACITUS, *Ann.* XIV, 27 XV, 31. *Hist.* III, 20, IV, 1.

Signor intendente, l'ingenuità di amiche parole, se tutta in voi svela la modestia ingenita dell'animo, non asconde punto nè oscura una mente elevata, nudrita dei più nobili studi, e per lungo uso di pubblica amministrazione, facile ed espedita a percorrerne le vie, e animarvi l'arti ond'è lieta la vita civile. E più direi, se non mi parlasse al cuore, nè tutto a se mi traesse una virtù maggiore, o almeno più cara d'ogni virtù della mente; candor d'animo, franchezza semplice, e zelo; e non già quello che sotto maschera di zelo, è piuttosto smania, ipocrisia, vanità, effetti spregevoli di ambizione e di orgoglio; ma quello che spontaneo, e di se conscio e sicuro, porta costantemente l'impronta della pura sua origine, e meglio direbbesi tenerezza di amico, amor di fratello, sollecitudine di padre (2).

(1) Pronunziato da me in qualità di presidente del consiglio generale di Apruzzo citeriore, nel dì 1 maggio 1835 in Chieti, nella gran sala dell'intendenza, per l'apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall'intendente cav. FRANCESCO-SAVERIO PETRONI.— Segretario di questo consiglio fu da me nominato il consigliere provinciale, avvocato GIUSTINO CONSALVI.

(2) Chi avrebbe mai, quand'io, dettate dal cuore in mezzo a folta e sceltissima corona, pronunziava queste parole, chi mi avrebbe detto che prima di trascorrerne tre anni, avrei dovuto in occasione luttuosissima farvi il comento, e ciò che allora fu detto troppo brevemente sì per servire alla circostanza, e sì per non offendere la modestia dell'amico presente, dir oggi estesamente per onorare la memoria? Si conceda al mio dolore ed a quello della mia patria, che io qui trascriva sì fatto comento: esso è nel *cenno cronologico*, o sia nella *biografia* di PETRONI tessuta da me medesimo. Le note delle quali credo non dovere essere parco ne'miei deboli scritti di dritto positivo, io cerco sempre che sieno, non mai d'inciampo a chi legge, ma di chiarimento e manoduzione. Alcuna però se ne accusi pure di vana erudizione: questa che presenta in PETRONI il modello del vero magistrato, parmi, se non m'inganno, la più utile, anzi essenziale al mio scopo. Oltre a ciò vi è la storia della introduzione delle nuove instituzioni; e quel che ho mostrato nei miei discorsi del 7 gen. 1809, del 2 giu. 1812, del 7 gen. 1833 e del 7 gen. 1835 per le instituzioni giudiziali, è detto qui per le amministrative. Chi fosse vago di ragguagli più particolari sopra un oggetto che ai cultori del dritto patrio dev'essere di tanta importanza, può consultare la parte prima della mia *Procedura penale*, e specialmente i §§ 283 e 319—Eccolo intanto questo mio comento a me stesso.

« *La vita il fine, e il dì loda la sera.*

PETR.

« Chi è stato testimonio degli estremi uffizii renduti in Chieti a FRANCESCO SAVERIO PETRONI, che intendente avea per circa sei anni e mezzo retta la provincia di cui questa città è capo, sol egli può far giusto giudizio della vita e della virtù di quest'uomo. Non moglie, non figli, che celibe ei visse sempre, non alcun congiunto o erede potette aver cura de'suoi funebri onori; e tutta la città accorse spontanea intorno al suo feretro: ovunque giunse la nuova dell'inaspettato suo fine, campagne e villaggi rimasero spopolati: al compianto, al lamento avresti detto mancato alla provincia il padre del popolo ».

« Sia effetto di posizion topografica, o d'indole ingenita, o di costumi antichi sostenuti dall'educazione, la carità del natio loco negli Apruzzi non è mai sì municipale e ristretta, che dal comune di nascita non si effonda e si estenda a tutti gli altri nelle tre provincie compresi: è raro che anche i più semplici, interrogati della patria loro, rispondan altro, fuor che, *io sono apruzzese*. Franco, aperto, leale, l'Apruzzese vede nell'Apruzzese meno il conterraneo, che il padre, il figlio, il fratello: l'età sola in questa gran famiglia determina il carattere delle affe-

2. E questo, ONOREVOLI CONSIGLIERI, COLLEGHI MIEI RISPETTABILI, questo è il carattere dello zelo che conviene all'indole propria de' nostri concittadini; questo è quello cui l'instituzione de' consigli generali di provincia è intesa a mantener vivo, e fecondarlo dov' è, e dove non è inspirarlo. Nè altro è il fine del conto morale che dovete esigere da' vostri amministratori; nè altro è il sentimento che dee dirigere l'esposizione che farete de' voti della provincia al governo.

3. Fortunatamente la riunione del consiglio generale di questa provincia non trova in esso il bisogno di rintegrar l'amor patrio, o ai principii suoi ritirarlo: non dobbiamo che agire secondo ch' ei ci spira ed in quel modo ch' ei detta dentro, venir significando. In quanto a voi, è ben garante di ciò il felice esperimento che della più parte di voi qui si è fatto altre volte; n'è garante il vostro costante concorso alle operazioni più belle di pubblico bene. In quanto a me poi, rivedere, per poter concor.

—

zioni. Ciascuno ama di prevenire i bisogni dell'altro, ed esserne prevenuto; di nulla più impaziente, quanto della impudente iattanza, o della pompa di vane parole. Laborioso, riflessivo, intento sempre a cose reali, egli è nemico delle ombre; ad ogni ambiziosa apparenza, ad ogni sofistica astrattezza, ad ogni vanto d'amor pubblico, pretesto a profitti privati, egli è avverso, anzi non parco di sarcasmi e motteggi: ritrosi però a prorompere in accuse veementi o in incomposte querele; contento a' suoi sali, veramente più salsi che gli attici, e che ridondanti di quella prisca e vernacola festività cara a Pollione, escono schietti da un fondo di morale e di bontà antica, non contaminato dalla malignità o dall'invidia. Così con un cuore sempre presto a fare il bene, egli non suol essere il prodigo di ringraziamenti e di lodi a chi ne fa a lui: ma tanto più tenace gli ne rimane scolpita la gratitudine nell'animo, quanto più intima, e fin che non può spiegarsi co' fatti, ella vive occulta, quasi direi, a lui stesso; pronta però ad erompere, con tutta la forza del più bollente sentimento, al primo bisogno, o alla morte del benefattore. Apruzzese il Petroni rappresentava quasi l'ideale di questo carattere; e la città principe degli Apruzzi fu tutta apruzzese con lui. »

« Nato ne' Marsi, contrada d'uomini fin dai tempi di Turno, generosi, religiosi e robusti, ei non mostrossi degenere mai da' suoi padri: sortì una tempra d'animo e di corpo corrispondente al suolo natale; la religione, l'umanità, l'amor del lavoro, domestiche virtù nella sua bennata famiglia. Ma larga e trabboccante vena d'ingegno si appalesava di dì in dì nel fanciullo. Ortona dei Marsi sua patria non avea maestri capaci a correr dietro a sì precoce svolgimento. Chieti fioriva allora per gentilezza di maniere, e per coltura nelle belle discipline: si ricordano ancora con venerazione i nomi dell'abate Luigi Nicolini, zio amatissimo cui tutto debbo il poco che sono, del canonico, indi vescovo de' Marsi Bolognese, del can. de Vincentiis: quella scuola splendida di amena letteratura, la quale tuttavia vi si ammira, fu instituta da essi. Il marchese de Sterlich vi aveva già aperta al pubblico la sua ben scelta e copiosa biblioteca, esempio seguito poscia in Teramo da' Delfico. La mente svegliata e l'indole benigna degli abitanti, il costume pubblico lontano ugualmente dalla rustica provinciale grettezza, e dalla mollezza e dal lusso di una gran città pericolosi alla pieghevolezza di tenere menti, la propensione antica agli esercizii pubblici ed alle pubbliche accademie, la frequenza in fine d'ogni ricreazione onesta dell'animo propria delle genti più colte, rendevano Chieti a quel tempo il liceo di tutti gli Apruzzi. Petroni nel 1775, contando appena nove anni, vi fu inviato sotto la scorta del de Vincentiis. »

« E quivi ei cominciò a nutrirsi del sapore dei classici, per i quali poi giunse a quella raffinata squisitezza di gusto onde dava delle altrui opere un così pronto e sicuro giudizio; quivi nella biblioteca di Sterlich acquistò quell' amor di lettura, e quella tendenza, ch' egli stesso accusava di smania, a provvedersi di quanti libri utili va producendo ogni giorno il movimento crescente delle scienze e delle arti; quivi contrasse le sue prime amicizie, non però sul costume de' giovini, temporanee e caduche: niuna d'esse ha avuto termine se non con la morte. Melchiorre Delfico nelle sue scorse frequenti da Teramo a Chieti in casa Nolli, formava il suo incanto, meno per le conoscenze, che vastissime, come ognun sa, e svariatissime erano in lui, che per la sobrietà nel farne uso, per l'indulgenza amorevole onde giudicava gli uomini e le cose, e per quella sua perpetua serenità, per cui, lieto o tristo il presente, ei lo dipingeva sempre nella più ridente prospettiva d'un felice avvenire. Nolli men rispettivo, più fervido d'ingegno, più pronto e decisivo nei giudizii, più impaziente di freno, meditava allora quei viaggi che il rendettero poscia un sì grand'uomo di stato. Delfico avanzava Nolli di forse quindici anni, e Nolli avanzava Petroni di meno dieci. Qualunque però fosse stata per costui l'autorità dei due, egli non era fatto per l'estremità. Delfico e Nolli erano per la giovinetta sua mente come due forze opposte che lo ritenevano nel sentiero di mezzo; se non che la prima, benchè più disforme dall'età sua, prevaleva in lui alla seconda. Coetanei e condiscepoli gli erano Giuseppe de Thomasis, giovane di spiriti elevati, grave più che l'età no'l comportasse, poco sofferente, di pronta quanto placabile ira, tutto inteso fin d'allora alla scienza dell'uomo e de' suoi

rere a questo bene ancor io, rivedere dopo tanti anni le patrie contrade; prender luogo in un consesso raccolto dal fiore di tutta la provincia; essere nominato a presederlo, non perchè venuto da lunge, io possa farvi accorti de' bisogni di lei e de' modi onde soddisfarli (che stolto in me sarebbe il presumerlo), ma perchè il Re S. N. siccome ei stesso con la sacra sua voce si è degnato manifestarmi, ha voluto con tal nomina onorare il mio amor patrio per la sua Chieti; tutto ciò rimescola e lusinga le mie più care affezioni; mi fa sentire di essere, se non per conoscenza ed esperienza di amministrazione, per zelo verace a pro della provincia natale non indegno di voi, e fa di questo giorno uno de' più be' giorni della mia vita.

4. Noi dunque qui siamo come in un consiglio di Famiglia. Non di vane astrattezze, nè di lunghe e fantastiche speranze ci pasceremo fra noi: ma i bisogni del pastore, quelli dell'agricoltore, quelli del commerciante, del proprietario, dell'artista,

—

rapporti sociali; il Barone Durini, d'indole assai più placida, e volto principalmente agli studi economici, ed in ispezieltà all' agricoltura ed alle scienze naturali affini; i due fratelli Ravizza, anime candidissime e di facilissima natura, applicati fra le muse paterne alle lettere umane ed all' archeologia. Il più bel fiore ei coglieva nella emulazione di questi studi comuni. Ben mi sovviene, che a me poco più che fanciullo, questi cinque giovani principalmente quel benevolo direttor mio Bolognese mostrava ad esempio. Felice età, chi la spende in modo, che possa esserne la memoria, come un sorriso di serenità e di pace fra le procelle della vita! »

« Forte omai Petroni degli studi e della institutione chietina, giunto al suo anno diciannovesimo, nel 1785 fu creduto atto a poter affrontare i pericoli delle città vaste, e compiervi la sua educazione. Inviato in Roma, fu quivi annoverato nelle piu celebri letterarie adunanze, vi continuò gli esercizii delle lingue classiche, s'instruì delle lingue inglese e francese, ripetette i corsi di filosofia e di legge, e laureato giunse in Napoli nel mese per l'appunto in cui mancò il nostro chietino Galiani (ott. 1787). Così ei vide appena Filangieri ed in versi ne celebrò poi la memoria (1788). Si riunì poco dopo a de Thomasis, ed abitarono insieme: la virtù stessa in ambidue, lo stesso ardore per gli studi medesimi, vincoli di giorno in giorno di amicizia più forte; la diversità dell'indole, di mutua utilità ad entrambi. Entrambi intrapresero la carriera del foro. »

« L'eloquenza di Petroni era l'espressione del suo carattere; semplice e modesta; non timida però, e sempre qua e là sfavillante di gioconda venustà e di piccante lepore. Ma invano avresti aspettato da lui quella scaltra pieghevolezza che alle ragioni più vere dà l'aspetto e il colore che più lusinga l'amor proprio de'giudici, nè l'argomentar concitato, nè la ricchezza degli ornati, nè quella splendida varietà che tanto piace al pubblico nelle aringhe solenni. Tutti ei conosceva i segreti dell'arte, e la sua rara anzi prodigiosa memoria glie ne forniva da oratori antichi e moderni varietà infinita di esempi: se non che nel compiacersi di recitarli sovente, se ne avvalea soltanto per ricreare il suo spirito, o per rendere più autorevoli i giudizi ch'ei dava degli altri, o per imbevere la gioventù di utili precetti. Questi non pareano fatti per lui: il candore ingenuo della sua anima non gli permetteva di prendere anche per poco e a buon fine il velo dell'artifizio. Si aggiugneva che le sue franche maniere ritennero sempre alcun che del natio marsicano, ed il suo gesto, quasi che antivenisse il pensiero, soleva annunziar questo prima della parola. All'incontro la tempra della sua voce lo rendea più atto a persuadere nel dialogo, che a sostenersi con forza in una orazion perpetua, ed incitare gli animi e commuovere. L'acume poi e la giustezza del suo spirito il facea correre in ogni controversia di lancio al punto unico, sede del vero, anzichè aggirarsi fra i moltiplici probabili d'un abile difesa. Ebbe dunque, del pari che il suo compagno, maggiore autorità nelle conferenze degli avvocati, e fu più felice nelle consultazioni, che nella scena pubblica alla sbarra. La natura e la severità della institutione lo avevano fatto per reggere gli uomini, e più per prevenir le liti, che per difenderle. »

« Allora le prime cause degli avvocati nuovi e provinciali in Napoli, non eran che quelle le quali riguardavano gl'interessi de'comuni e dei poveri: i baroni e gli altri grandi proprietari occupavano gl'ingegni e la voce dei già saliti a gran fama. Ma i tre lustri della avvocheria del Petroni (1790 a 1805) furono l'epoca in cui divenne più attiva l'esecuzione degli alti pensieri di Carlo III e di Ferdinando IV per la repressione degli abusi feudali, per il repristinamento dell'unità della forza legale nelle amministrazioni municipali, per la egualità nella ripartizione dei dazii, per la restituzione all'agricoltura dei demanii sottrattine dal pregiudizio e dall'orgoglio, per la bonificazione delle terre paludose e particolarmente per il prosciugamento del Fucino sulla cui riva Petroni aveva avuto i natali, per l' abolizione de'*passi* e restrizione de' diritti proibitivi, fatali tanto alle arti, all'industria, al commercio, per lo svolgimento il più ampio e consentaneo alla pubblica utilità de' rapporti della pastorizia di Apruzzo con la coltura del tavoliere di Puglia: provvedimenti tutti che ridotti a canoni di giudicatura, portavano già per mezzo della uniforme, e lenta, ma sicura azione de' giu-

dell' uom di lettere, dell' idioto, i bisogni insomma del popolo entreremo a discutere; e più con ingenuità ed amichevole franchezza che per emulazioni ambiziose, o con apparati ideologici di scienza. Cuore e buon volere, e nulla disforme dalla provincia e dall' indole dei nostri concittadini, voglion costoro da noi; e ciò solo sarà l' anima, ciò solo la norma delle nostre discussioni.

5. Che se alcuno, alla nostra patria straniero, volesse dimandarci qual mai sia questo di lei carattere, quale quest'indole particolare, noi non dobbiamo rispondergli altro, che invitarlo a volgersi all'intorno. Chiunque pon piede in questa città, centro di così esteso e libero orizzonte, vede tosto, se non è in tutto cieco di mente, che chi vi aprì il cuore alla vita, dovette nascervi ed esservi educato con l' animo franco ed aperto, siccome è il cielo; quindi la lealtà, la pietà soccorrevole, l'ospitalità verso gli stranieri, e da questa la natural tendenza ad aprirsi ogni comunicazione possibile, fecondatrice dell' industria, del commercio,

—

dizii, la bella impresa di Carlo III al suo compimento. La regia camera della sommaria, tribunale amministrativo insieme e giudiziario, ne era incaricata esclusivamente;gli avvocati fiscali presso di essa(e nella successione di costoro non potrei preferir senza colpa gl' illustri nomi di Giuseppe Zurlo e Michelangelo Cianciulli) armati di leggi provvide e del buon volere d' un collegio, preseduto da un Simonetti, consiglio già e braccio efficacissimo dell' amministrazione di Caramanico in Sicilia, e poi da un Vivenzio, protettore *ex animo* del Petroni,e magistrato che burbero parve ed intollerante a coloro che *corrumpere et corrumpi seculum vocant*, ma della di cui fermezza, umanità vera, e dottrina non languirà mai la memoria, quegli avvocati fiscali erano veramente i tutori de'comuni, il flagello degli usurpatori, la forza motrice della prosperità nazionale. Il Re aveva fatto aprire tutti gli archivi dell'amministrazion finanziera ad egregi scrittori: Giuseppe-Maria Galante, altro grande amico del Petroni, era stato sovranamente incaricato di scuoprirne al pubblico tutti i mali, affinchè dileguati gli antichi pregiudizii, le utili riforme non più incontrassero ostacolo in coloro stessi all'utilità de'quali esse eran volte. In questo movimento cominciò Petroni la sua vita pubblica, esercitando l'ingegno principalmente a pro de'comuni e della pastorizia di Apruzzo. »

« È facile indovinare, che con quella sua indole, con quella instituzione, con quel suo amore al suo nativo e al ben pubblico, ei diveniva di dì in dì più alieno dalle cause di puro interesse privato: tutti gli studi suoi erano in isvolgere carte e diplomi antichi nei nostri archivii, confrontarli con la storia depurata dalla filosofia, e trarne la conoscenza vera del dritto pubblico del regno, cui tutte queste controversie si legavano, e ne'cui principii tutte si risolvevano. Intanto quello che nell'amministrazion civile ed in tutti i rami della pubblica amministrazione avrebbe fatto senza scosse violenti la progressiva e più certa azione del tempo,fu nel 1806 precipitato da inaspettati rivolgimenti. Le leggi e decreti di quell'anno rovesciarono d'un colpo la fendalità, abolirono i dritti proibitivi, stabilirono l'uniformità dell'amministrazione civile, ordinarono il catasto generale e da esso la ripartizione della contribuzione fondiaria, e fissarono le basi della ripartizione in proprietà de'demanii promiscui, onde restituirli all'agricoltura. »

Fece maraviglia come tante novità di nomi e di cose si fossero allora fra di noi così presto e con tanta facilità eseguite: i giornali stranieri ne parlavano come di un prodigio. Lo stesso si vide nel 1809 nell'ordinamento giudiziario. Ma ciò non avvenne per soffio magico de'venti d' oltr' Alpe. Avvertirono giudiziosamente prima il Galante, e poi il Botta, che tranne l'esagerazione dei principii, le riforme necessarie a tutti i rami di pubblica amministrazione furono un concepimento originario delle menti reggitrici dell'Italia, e più particolarmente della Toscana e di Napoli, ov' erano già con saggia lentezza, ma con costanza eseguite. Per lo che quando queste si vollero messe in pratica in un momento, fu facile il ritrovar fra noi ministri di stato e magistrati esecutori, educati negli ultimi quindici anni alla scuola della camera della sommaria per la parte amministrativa, e della camera di S. Chiara e del sacro consiglio per la giudiziale. Questo solo merito, questa sola particolare attitudine diedero, per tacere degli uomini sommi delle altre provincie, diedero all' amministrazione civile molti chiari apruzzesi; in Foggia Nolli consigliere di stato, in Ariano Medoro Mazza, nell' Apruzzo citeriore i Durini ed uno di Ravizza, in Solmona de Thomasis, in Aquila il duca di Alanno, in Avezzano Cancrini, in Teramo il cav. de Sterlich e Petroni: chè appunto in agosto 1806 Petroni fu destinato segretario generale della intendenza del primo Apruzzo ulteriore. »

« *Res dura est regni novitas*, emistichio di Virgilio che forma il tema d' uno de' più profondi discorsi sulla prima deca di Tito Livio. E perciò breve fu il tempo in cui l' intendenza di Teramo ebbe il cav. de Sterlich: ella fu ben tosto data a stranieri. Più fortunata Chieti, che in avere segretario generale Ravizza, ebbe per molti anni intendente il buon duca di Monteiasi, giovenissimo allora, ma di tanta e sì fruttifera applicazione agli affari insieme ed alle lettere, e di sì nobile affabilità di modi, che l'ingegno il fè maggiore della carica, la moderazione dell'invidia, e l' una e l' altra gli diedero

delle arti. Ma un orizzonte sì aperto vien conterminato da lunge, e quasi curvato in giro in un immenso anfiteatro; e se io ben miro a ciò che lasciò scritto quel Greco, le cui brevi pagine sono ancora la norma non dell' arti salutari soltanto, ma di tutta quant' è, la scienza dell' uomo, ben potrei qui aggiungere un altro esempio ai suoi tanti, per dimostrare che l' indole dei popoli si conforma al luogo natale: imperocchè in questa nostra magnifica scena, la pittoresca, e quasi direi geometrica simmetria del disegno, dà ragione del disprezzo delle cose vane non che dello spirito d'ordine che distingue i nostri concittadini, non illusi mai dalle frenesie di un mondo ideale, ma rivolti con tranquilla perseveranza a miglioramenti di fatto, ed a quei mezzi veri, che dal semicerchio marittimo al semicerchio appennino presenta un suolo sì vasto e sì vario alle operose sue braccia.

6. Con tal indole dunque non può esservi provincia, cui meglio convenga l' annua celebrazione d' un consiglio generale tratto

—

quell' autorità, che sembra al volgo non poter mai andar disgiunta da età più matura. »

« Non è però che il Petroni era veramente in Teramo in un posto subalterno: le durezze di quella prima polizia furon tutte dei comandanti militari stranieri, e poi degli stranieri intendenti; la vera amministrazione civile, base come la chiama in una sua legge il Re Ferdinando, della prosperità e felicità dello stato, era tutta del segretario. Sue furono la divisione territoriale, la formazione dei decurionati e dei consigli distrettuali e provinciali, la instituzione de' collegi e delle scuole primarie, la forma prima e la ripartizione della coscrizione militare e de' tributi, le prime tracce delle strade interne, le prime linee di separazione tra l'amministrativo ed il giudiziario nella provincia, le prime applicazioni delle leggi abolitrici della feudalità e de' dritti proibitivi: la prudenza e moderazione con cui raddolcì nell' esecuzione l'aspro ed il duro di tante novità, fecero a tutti chiaro, che grande conoscitore, qual ei fu veramente, delle nostre antiche institozioni e dei bisogni de' popoli, egli non era che l' organo di congiunzione o l' anello che legava quelle alle nuove: non commozione violenta, ma progredimento ulteriore di ciò che si era incominciato da noi divenne quello che un imperio nuovo e straniero sosteneva; ed il suo modesto riportar tutto alle idee conosciute da tutti, il libero opporsi a chi più poteva quando il bene della provincia era sacrificato all'avidità finanziera, la persuasione ingenerata nel popolo che egli avea cara sopra tutto la salute di lui, le fortune, la prosperità comune e la pace, fecero tenerlo, non qual cieco ministro di volontà aliena, ma intelligente e benevolo propagatore di cittadini statuti. Più forte egli lo mostrò nelle tante volte in cui per mesi e per semestri l' assenza dell' intendente riunì tutto il potere in sua mano, e gli diè campo più libero a fare del bene. Allora ei mostrò quanto l' uomo educato al rigore dei principii ed alla regolarità delle forme giudiziali, sia utile in un' amministrazione nella quale molti credono permesso ogni arbitrio. Perciocchè ei credeva, che se è dovere d' ogni magistrato non pur giudiziario, ma amministrativo, l'opporsi agl' intrighi ed alla parzialità che compongono l' integrità della giustizia, e smascherare le prevenzioni ed i pregiudizii che ne ottenebrano i lumi, lo è sopra tutto il chiudere tutte le vie irregolari e straordinarie nelle quali ella perde la sua costanza, e con la costanza tutta l'autorità de' suoi provvedimenti. Ei recò all'intendenza lo spirito e le massime di un giudice, che attaccato alla regola non trasporta sulla sede del suo potere i suoi propri pensieri, ma quelli della legge, e vuole che la legge sola, non l'uomo governi.

« Sei anni ei fu in questa amministrazione, tanto più difficile e degna di elogio, quanto più ei credeva di non far altro che secondare la bontà naturale di gente docile e fatta pel bene. L'amore ch'egli avea per la giustizia, non pareva a lui che meritasse il nome, non che i premii della virtù. Non ambizioso mai di gradi maggiori, era ben lungi da quella inquietezza d'animo, consigliera infida di tanti espedienti perigliosi, di tanti artifizii mascherati da un zelo, troppo facile a collegarsi con quella, che Cicerone chiama ministra acerbissima dell'avarizia e dell'ambizion de' pretori, la calunnia. Nulla si è detto mai di più vero, quanto che solo la virtù può bastare a se stesso. Il male è in ciò, che questa sentenza è ripetuta troppo non tanto da chi non può eccitarla se non con l'esempio, quanto da chi ha in mano dalla Provvidenza mezzi e doveri più forti. Così se non cortigiana, ma di se paga e modesta la virtù niente richiede, egli niente le dà; anzi crede dar molto tollerando le occasioni di farle acquistare quell'ascendente sugli altri, che non la carica, ma la intelligenza e la moderazione nella carica solamente può dare. Nel movimento straordinario d'impieghi e d'ascensi che presenta quell'epoca, il modesto Petroni, già di anni e più d'esperienza maturo, fu nel 1812 semplicemente traslocato alla sottintendenza di Piedimonte di Alife, e poi al segretariato generale di Terra di lavoro, con l' aggiunzione d' un nastro di cavaliere sul petto. »

« Eccolo fuori del patrio suo nido, e da un suolo il quale non produce che inaffiato meno dall'umor del cielo, che dal sudor del colono, eccolo trasportato in terra della più felice abbondanza. *Provincia dives, et parata peccantibus.* Gli Apruzzi con meno ubertosa natura e

dal suo seno. Carattere, sentimenti, abitudini, fatti per la mutua communicazione degli affetti, delle idee, dei soccorsi, sono le più felici disposizioni per andare incontro a tutti gli oggetti d'una paterna e ben regolata amministrazione: il buon giudizio poi la moderazione, la franchezza, non fan temere di desideri effrenati, che vogliono in un colpo tutto ciò che traveggon da lunge, nè di passioni tenebrose, che fomentatrici di fazioni e d'intrighi, falsificano lo scopo di sì sublime e salutare instituzione. Provvedendo, consultando, più spesso col saggio indugio che con la fretta temeraria, giovar potrassi alla cosa pubblica: l'accordo unanime e la carità del loco nativo faranno il resto. Così il consiglio esaminerà con calma e senza altra prevenzione, che quella del ben pubblico, l'andamento morale degli amministratori; così regolerà le sovra-imposte facoltative, formerà lo stato discusso, nominerà deputati ove occorre; così potrà essere l'occhio disappassionato di un governo senza passioni, perchè

—

frastagliati da mille impedimenti esigono un'industria quasi creatrice: in Terra di lavoro l'amministrazione ha oggetti più numerosi e più vasti, ma è più di direzione e perfezionamento, che di creazione; varietà infinita di prodotti, fabbriche moltiplici di manifatture e di arti, ricchezza di stabilimenti di beneficenza pubblica, facilità di communicazioni, vicinanza alla capitale. Tanto più dunque vi era necessario un uomo espertissimo in ciascun ramo di amministrazione, e profondamente instrutto nell'ampia scienza della pubblica economia. Petroni non solo conoscea tutti i progressi che questa negli ultimi anni avea fatti in Inghilterra, in Francia, in Germania, in Italia, ma di tutte le nuove opere, di tutte le invenzioni e scoperte utili faceva i confronti con le cose antiche, e li scrivea per suo uso con la scorta particolarmente delle opere de' nostri Broggia, Genovesi, Galiani: ed oltre a ciò sosteneva intorno a questi oggetti una corrispondenza periodica con tutti i più rinomati scrittori di economia pubblica in Europa. Quanto sarebbe utile, che questa corrispondenza e questi scritti, da me più volte con ammirazione osservati, si rendessero di pubblica ragione! Era allora intendente di Terra di lavoro il nostro illustre chietino duca d'Alanno, traslocatovi dall'intendenza d'Aquila, uomo già caro a tutti per la sua facilità in udire, per la diligenza in instruirsi e discutere, per la umanità ed equità in decidere. Fu molto profigua alla sua amministrazione l'avere nel segretario un compagno in tutte queste virtù, aggiuntovi il corredo della scienza, e la severità de' principii. Molte commissioni importanti furono a Petroni particolarmente affidate; tra queste merita di essere con particolarità ricordata la divisione dei demanii nel Matese, operazione che altrove è stata accompagnata da tante difficoltà e querele, e che quivi ei portò al termine con sì espedita giustizia e felicità, che agendo con le facoltà illimitate di commessario del re, non altra potestà più legale della sua, nè altro procedimento più accurato del suo fè desiderare a coloro che più n'eran colpiti. »

« Finalmente nel 1814 ei fu nominato intendente della Calabria ulteriore. Quivi la nuova amministrazione era cominciata col suo precettore nella lingua e letteratura greca, Francesco Saverio Derogati, spirito gentile e famoso traduttore di Anacreonte; cui era immediatamente in quell'intendenza succeduto Giuseppe de Thomasis, il compagno di Petroni ne' primi suoi studii e nella profession d'avvocato. [illegible] fece che al primo comparire in una terra novella egli ebbe nei virtuosi amici di questi due [illegible] amici suoi, perchè scelti quali amici del pubblico bene. Il Re Ferdinando ve lo trovò nel 1815; e già nella vicina Sicilia gli era giunta la fama di quelle nobili arti per le quali Petroni vi avea composti gli animi, agitati ancora da lunghi e sanguinosi movimenti: piacque in lui soprattutto l'avvedutezza in guardarsi costantemente di coloro, che non avendo mai un amico nella loro patria, si vantano amici, senza mire interessate e con tutta l'anima, di tutti gli uomini in potere, vengan essi di Francia o di Costantinopoli, e li accerchiano, e cercano a via di adulazioni e di esagerazioni di pericoli e di odii e di denunzie dominarli. Tutto ei voleva conoscere non di tutto far caso; nè perseguitando acremente i piccoli traviamenti, metter popoli estremamente sensitivi e tenaci del proposito nella necessità di deliberazioni disperate: sempre franco e schietto nella conversazione, grave negli affari, moderato altrettanto che forte, insinuante ne' discorsi, dissimulante le colpe lievi figlie della naturale vivacità calabrese, sapeva a tempo determinare al bene le volontà ambigue, e rivolgere le stesse intenzioni ree a buon fine; non sgherri, o ceffi peggiori di sgherri, suoi compagni nelle passeggiate, non soldati alla porta, non uscieri che gli annunziassero il bisogno altrui di vederlo: agl'imi come a' più alti era libero il parlargli quante volte e quanto più lungamente il volessero. La quale facilità sarebbe forse sembrata troppa, se la saviezza e la giustizia e la imparzialità severa dei provvedimenti utili al comune non avessero tutelata la dignità della carica. »

« Chiaro per questi meriti ei fu traslocato in Basilicata, provincia difficilissima ad amministrare sì per la sua vastità, e sì per la varietà dei suoi prodotti e del suolo, e per la situazione tra due mari, e per l'importanza delle provincie conterminali, e sopra tutto per essere la più sprovvista di communicazioni interne e di strade. Gran-

ei vegga gli abusi se esistano, conosca le vere utilità locali, e non ignori i mezzi onde sovvenirvi.

7. Intanto, o COLLEGHI, se lo spirito d'ordine è un elemento ingenito del carattere morale de' vostri committenti, questo dee presedere alle nostre deliberazioni, questo solo può render facili tutti i nostri lavori. Essi van distinti per legge in due classi; l' una di ufizii in tutto amministrativi, l'altra di semplici rappresentazioni al governo.

8. Sotto il primo aspetto, vera magistratura è la nostra. Mal però ne farei in questo primo giorno alcun cenno. Conviene che pria si leggano con diligenza tutti i documenti che l' intendente è già venuto ad esibirvi.

9. Ma sotto il secondo aspetto qual vasto campo ci si offre al pensiero! Come il nostro amor proprio debb' esserne lusingato! Il *consiglio*, dice la legge, *dà il suo parere sullo stato della provincia e dell' amministrazione pubblica, particolarmente sulla condotta e sulla opinione generale dei*

---

de impulso a grandi opere vi avea dato l'amministrazione energica ed oltre ogni dire intelligente del cavalier Santangelo, oggi ministro segretario di stato degli affari interni. Petroni ne seguiva e ne fecondava i disegni quando sopravvennero gli accidenti disastrosi del 1820. Chiamato in Napoli al consiglio di stato, ebbe poi nel marzo 1821 la destinazione all'intendenza di Teramo. Ma tosto riserbato ad altra carica, godendo tuttavia d'un soldo concedutogli dalla munificenza del Re, rimase in attenzione di destino, e fino al 1831 divise il suo tempo tra Napoli ed Ortona de' Marsi sua patria. »

« La pruova più perigliosa, dice Bossuet, che possa farsi della virtú d'un uomo di stato, nel quale intere ancor sieno le forze del corpo e della mente, è il ritiro, ancorchè mirato da lunge ne avesse prima attirato gli sguardi con la speranza del riposo. Ma Petroni era un uomo di lettere; Petroni era un nomo che non rimaneva mai solo, quando rimanea con se stesso. Questi dieci anni furon dati da lui a'favoriti suoi studi, filosofia ed economia pubblica. La nuova scuola della filosofia scozzese, la germanica, la francese occupavano abbastanza il suo tempo, ed il passaggio da queste meditazioni a' libri di Degerando, Cormenin, Say, sol con cangiare gli oggetti della sua lettura, serviva di ricreazione al suo spirito. Nè mancavano di dargliene maggiore la storia e la poesia nella conversazione instruttiva di tutti gli uomini di lettere. Del bel numer uno era Urbano Lampredi, il quale lo tratteneva spesso con Omero e con Dante, e dedicandogli pregevoli sue opere rendea pubblico testimonio di ciò che acquistava ne'dialoghi con lui. In queste letterarie disputazioni ei godeva principalmente di vedere alle prese, e con quella giocondità naturale motteggiare i romantici in guerra co' classici, gli adoratori di Guittone e fra Bartolommeo cogli adoratori del Cesarotti, i lodatori degli usi del medio evo e delle prammatiche viceregnali coi legislatori di moda, sì ardenti, e come al dato tema i poeti estemporanei, facili a riformare tutte le leggi, tutte le instituzioni fondamentali degli stati su d' un solo modello. »

« Finalmente non sì tosto Ferdinando II ascese sul trono de'suoi maggiori, e con quel senno regale che agguagliò ne' primi suoi passi i più gran Re suoi progenitori, cominciò a regger lo stato, egli nel 1831 fu richiamato all'esercizio della carica. Quello che fè sentirgli con più gioia la munificenza sovrana, fu la sua destinazione all'intendenza di Chieti. Quivi era il suo cuore, quivi le ricordanze più care dell' adolescenza, quivi tuttavia vivente più di un compagno de i primi suoi studi, e tra costoro il barone Nolli, e Gennaro Ravizza; entrambi però già tocchi da insulto apopletico, che li avea ritratti dagli affari, benchè intere conservassero ancora le facoltà della mente. Egli ebbe il dolore di comporre pria l'uno e poi l'altro nel sepolcro, aperto già, poco innanzi che al secondo, il suo Delfico in Teramo: questo Nestore della italiana letteratura, una o due ore prima del già maturo suo termine, con mano ancor ferma nè affievolita dagli anni gli scrivea secondo il costume, lungamente ed eruditamente scherzando: il dì appresso egli ne ricevette quest'ultima lettera con la notizia del suo fato: fu scosso da queste morti assai fortemente, non senza presentimento di dover raggiungere i tre amici per la via medesima e presto. »

« Esporre a minuto tutti i particolari della sua amministrazione chietina, riuscirebbe forse noioso a coloro che vogliono la storia piena di tumulti e di pericoli, e non chiamano gloriosa una amministrazione se non per ruine riparate, per commozioni represse, per brigantaggi terminati colla forza e gli esilii. Nulla di ciò sotto l'amministrazione di Petroni: tutto vi fu ordinato, tutto progredì senza scosse veementi, e tranquillamente: le grandi strade e le opere pubbliche proseguite, i comuni in gara per aprirsi a loro spese le vie traverse di comunicazione, sottratti i viandanti allo vicende inondatrici del fiume Pescara, e ridotta via rotabile la falda più inaccessibile dell'appennino, edificato un vasto edifizio per i carcerati infermi, le spese pubbliche e i tributi soddisfatti appuntino e senza ombra di coazione, la coscrizione adempita prima del tempo, l'instruzione primaria migliorata, le rendite comunali sottratte ad ogni intrigo, niuna pubblica strada infestata da furti, e da latrocinii, i reati comuni diminuiti d' intensità e di numero, non discordie, non cittadini turbamenti; e quel

pubblici funzionari, e propone i mezzi che crederà più conducenti a renderlo migliore: parole gravi, che c' indicano quattro grandi rami d' indagini profonde e di provvedimenti utilissimi.

10. Vengono in primo luogo gli oggetti di necessità, d'utile, di comodo; quelli però che debbono riguardarsi come essenziali e primarii, perchè senza di essi niun popolo mai potrebbe dirsi civile. Tal è l' agricoltura, la pastorizia, il commercio, primi fonti di vita, non che di prosperità individuale e pubblica. Dobbiam dunque indagare quali incoraggiamenti possan essi ricevere; dove dissodarsi il terreno, dove rimboscarlo, dove difenderlo da torrenti, dove renderlo irriguo, quali coltivazioni debban essere più protette, quali surrogate ad antiche per la loro soprabbondanza avvilite; come migliorar gli armenti, le greggi ed i pascoli; quali manifatture debban essere introdotte, quali protette, quali strade interne riparate, quali continuate od aperte. È qui oggetto non ultimo delle nostre cure debb'essere la strada, già tracciata dietro il parere degli antecedenti consigli, la quale divide la provincia per mezzo, e può facilmente ricevere le strade di molti comuni, e passando per i lanificii dell' operosa Palena, accrescere l' industria interna, comunicarla dall'Adriatico al Tirreno, mantenere l' abbondanza, e vivificare il commercio.

11. In secondo luogo convien rivolgerci agli oggetti di umanità, di ornamento, di decoro, a quelli cioè che indicano la perfezione delle instituzioni, e rivelano al di fuori la bontà dell' architettura interna dell'edifizio civile. Alla umanità appartengono lo spedale delle prigioni, monumento della bell' anima, sempre all' utile, più che al fasto rivolta, dell' intendente, gli ospizi, gli orfanotrofii, i luoghi tutti di beneficenza, asilo ultimo della povertà, e spesso della virtù sventurata; instituzioni ignote alla virtù feroce degli antichi, e che si debbono tutte alla influenza benefica della nostra sacrosanta religione, che gli aspri dritti di dura padronanza ed i pregiudizii municipali di cittadinanze nemiche fra loro, rivolse benigna in ufizi pietosi di umanità universale. In ordine poi all' ornamento e al decoro, non deve obbliarsi il palazzo dell' intendenza, renduto già splendido dal soggiorno del Re e della Regina Madre: compierlo non è solo nobilitar la città, ma

---

ch' è singolare, mancate fin le denunzie ed ammutolita la stessa calunnia: sì lontano dalla provincia sotto la sua paterna amministrazione, anche nel rumore di qualche vicino trambusto, è stato il sospetto di progetti avversi alla pubblica pace. Nè a ciò era certo sufficiente il prestar facile l'orecchio a tutti, niuno escludendo non dirò dalla sala popolare di udienza, ma dal più interno gabinetto riserbato al riposo e alle Muse; nè bastava il troncar quello che per se stessa ha di altero un'autorità principe nella provincia, e rivestirla tutta della clemenza, della mansuetudine, dell'umanità bellissima divisa del Re magnanimo ch'ei rappresentava. Per dirne tutti i mezzi da lui posti in uso, io dovrei pubblicare tutte le memorie, tutti gli ufizii da lui diretti ai consigli generali della provincia per i miglioramenti ch'ei vi faceva, e per i maggiori che disegnava di farvi. Io stesso ne fui organo e testimone quando ebbi l'onore di presedere il consiglio del 1835. Così solo potrebbe conoscersi quanto provvida, quanto intenta al bene della provincia n' era la mente, e come della prosperità presente, guidato dalle leggi e dalle instruzioni dell' ottimo Principe, ei facea scala alla prosperità delle future generazioni. Due volte il Re ha visitato Chieti in quel tempo: tutta accorse giuliva a tributargli il suo rispetto e l' amore; le feste pubbliche, il teatro, la novità de' popolari spettacoli a Lui l' ingegno insieme e la tempra degli effetti e la concordia unanime e la fede incancellabile de'buoni Apruzzesi: ma tra quei rendimenti di grazie alle cure benefiche del sovrano, i quali trasparivano meno dalle parole, che da'volti e dai moti di tutti, non ultimo sfolgorava il sentimento di riconoscenza per aver lor dato un sì buono intendente. Il Re sui principii di quest'anno (1838) lo promoveva in Napoli alla gran-corte de' conti: le lagrime di tutti già annunziavano la sua vicina partenza.... Nella notte del 7 all'8 di febbraio un apoplessia fulminante lo tolse di vita. »

« Nato a' 16 aprile 1766, era allora per compiere l'anno LXXII dell'età sua. Conservava però tutta la freschezza e la vivacità giovanile. Naturalmente scherzevole, e ricco di sali festivi, somma era la sua ponderazione negli affari quando li intraprendeva e ne discutea gli ostacoli e gli aiuti e come se fosse guidato dal corso natural delle cose, pronto e spedito quando eseguiva. Luttuoso alla provincia è stato il suo fato, danno grave alla napolitana letteratura, eterno dolore agli amici. Nel vasto tempio dedicato al gran protettore della città e della provincia furono da tutti gli ordini, con pompa corrispondente al lutto universale, celebrate le sue esequie. Giustino Consalvi, avvocato, di merito assai distinto ed amicissimo del defunto, recitò il suo funebre elogio. Ma l'elogio maggiore è nella memoria di tutti, e nel bene che ne han ricevuto le provincie da lui amministrate.

è oggi diventato un dovere ed un pegno di pubblica riconoscenza.

12. Ma il soddisfacimento delle necessità prime, l'utile, il comodo, il decoro non possono mai pienamente ottenersi senza educazione, nè senza rettificar con le lettere la maniera generale di vedere e sentire. Degno dunque in terzo luogo è di voi, degno del capo illustre di tutta l'amministrazion civile del regno, caro non so se più a Minerva o alle Muse, rivolgerci alla instruzione pubblica, prendere in cura il collegio, animare principalmente in alcuni, abbandonati ancora alla natura, piccoli comuni della provincia le scuole primarie, aprir quelle delle fanciulle; e considerare che la pace e la quiete, frutto benefico delle cure di un Re magnanimo, hanno solo delle buone arti bisogno; e che cara, quanto ingenua, è la bontà nativa di un popolo, ma se questa non è coltivata, nè rinforzata da diligente ed uniforme instituzione, ritien sempre un non so che di rustico e di selvaggio, facile a diventare egoista, più facile a farsi idolo d'un pregiudizio intollerante e spesso sensitivo a segno, ch'ella in fine, degenere dalla sua origine, cade ne' vizii contrarii, e giunge a tramutarsi in ferità ed in odii funesti. L'elenco de'colpevoli de'misfatti e de' delitti avvenuti in questa provincia, comecchè brevissimo in confronto delle altre, offre la proporzione di 98 a 2 fra gli analfabeti ed i scribenti.

13. Viene in quarto luogo la direzione degli effetti ultimi di ogni retta amministrazione, i quali ne sono il frutto e ne formano il compimento e la perfezione. Perfezione sì fatta produce in fine quel sentimento unanime di tranquillo benessere, il quale riunisce tutti come in famiglia intorno al Sovrano, e tutti fa andar spontanei alla osservanza delle leggi. Di questi effetti il segno esterno, e quasi la espressione, è nella ricchezza pubblica e nella popolazione. Quindi, perchè il buon frutto corrisponda pienamente alla buon coltura, dovete rivolgervi alle cause dell'accrescimento o scadimento della ricchezza pubblica e della popolazione, onde migliorare in modo tutte le parti della vita civile, che si possa mostrar la provincia degna de'nostri antichi, e dell'ottimo Principe che ne governa. Nè dobbiamo omettere d'indagar le cagioni o personali o locali della esecuzione più o meno esatta, più o meno rapida che le leggi ricevono; termometro infallibile della loro bontà relativa, e dell'attività, della integrità, della idoneità de'magistrati. Questo è il genere di censura che dobbiamo esercitare. Così potrà il governo proporzionare al bisogno la prudenza della vigilanza, la forza della repressione, la magnanimità della protezione, onde prevenir gli abusi, premiar le virtù, e sul costume de' pubblici ufiziali regolare il costume pubblico, senza di cui a nulla valgon le leggi.

14. Questo è l'ordine ch'io propongo a' vostri lavori: essi così si daranno lume ed appoggio a vicenda. Io non ne accenno che i capi principali: ma quanti altri oggetti di pubblica utilità o i consigli distrettuali, o la vostra esperienza suggeriscono, tutti a discutere con cura religiosa è chiamato il consiglio per rassegnar su di essi il suo avviso al Sovrano. Il nostro voto sia sempre quello del popolo, le nostre suppliche al Re corrispondenti all'indole ed ai mezzi del popolo. Teniamo incessantemente sotto gli occhi, serbiam scolpito nel cuore il paterno avvertimento che egli ci fa, perchè non cadiamo anche noi in qualche riserva, in qualche reticenza, le quali, quantunque originate sol da rispetto, egli scuoprì e riprese nel consiglio precedente. Ecco il real rescritto. Verità aperta, e non altro Egli vuole da noi. Felici, che dalla coscienza della nostra buona intenzione, trarremo la libertà e la forza conveniente al nostro incarico, ed a sì forte volere! Più felici, di dover presentare gli umili voti della provincia ad un Principe, che non desidera di promulgar leggi, che per benefizio comune, ed a popoli intelligenti e volenti; ad un Principe, che giovinetto salito sul trono, fin dai primi dì le sole virtù del cuore fece norma delle virtù della mente; ad un Principe infine, che fra tanti titoli onde va glorioso, di un solo par che sol si compiaccia, ad un solo tutti gli altri subordina, ed è quello di Padre del popolo. Due volte egli ha beato di sua augusta presenza queste nostre contrade: tanto Ei le ama, tanto ama i loro abitatori! Ah! facciam tutti, facciamo quanto è in nostro potere, perchè diventato un solo fra noi l'interesse privato ed il pubblico, allor ch'Egli si degnerà di tornare a spargere di nuova luce questo nostro bel cielo, vegga nel movimento generale al pubblico bene, vegga gli effetti di quello spirito vivificatore e benevolo, che da lui si trasfonde ovunque Ei passa e respira.

V.

DELLA IMPORTANZA

DE' CONSIGLI GENERALI DI PROVINCIA

DISCORSO (1)

Provincia dives et parata peccantibus.
TAC. Agr. c. 6.

Signor intendente, la distinta esposizione che con la nota vostra franchezza di animo ci fate dello stato presente della provincia, a tre principali oggetti richiama la nostra attenzione. Il primo è la copia, anzi soprabbondanza de' suoi mezzi, onde agevolmente raggiungere quel grado di perfezionamento civile, cui par ella destinata dalla stessa natura: il secondo è il difetto d'instruzione nel popolo, in cui ciò non ostante somma docilità si scerne, e facile arrendevolezza a quel che altrove è sacrifizio durissimo o impossibile; tanto a sè simili produce gli abitatori suoi una terra la quale appena tocca, ne seconda, e spesso ne vince benchè avidi, i voti. Le quali due prime condizioni potrebbero forse farla definire con le parole gravi di TACITO, *provincia dives et parata peccantibus*, se le cure magnanime del RE N. S. fin dal primo giorno del fortunato suo regno non fossero state tutte rivolte a frenare le altrui cupidigie, e rimetter lei, come in sede sua propria, nell'antico splendore. Quindi in terzo luogo voi ci fate avvertire la necessità di lei, non che il bisogno, cui il Re è sì intento a provvedere, di una intelligente e forte ed incorrotta amministrazione, senza la quale, anzichè asseguire il che l'è sì presso, ella può rimanere facil preda o di avidi proconsoli, o nella ignavia di costoro, dei loro più spregevoli agenti, o degli uni e degli altri, redimentisi a vicenda con la mutua dissimulazione de'mali.

2. Per la qual cosa niun suono potea venirmi più grato all'orecchio, quanto l'udir da voi ciò che in poco più di un anno vi è riuscito operare. Metto innanzi ad ogni cosa l'aver cominciato l'uffizio dal cangiamento di molti strumenti dell'amministrazione, e non già per studii privati, nè per accuse o raccomandazioni di faziosi o di potenti o d'ipocriti, ma con aver consultato la pubblica opinione, riputando fedelissimo qualunque ottimo, e poi con la vigilanza assidua aver fatto che gli uffiziali non pecchino, anzichè perseguitarli e punirli dopo che hanno peccato.

3. Gratissima del pari è l'assicurazione di cui vi rendete garante, che i conti antichi de' comuni, abbandonati a centinaia e polverosi negli archivii, sieno stati omai pienamente discussi; che i conti correnti non aspettin più impulso; che scomparso sia l'uso fraudolento de' premi agli oblatori degli affitti de' fondi pubblici, esca e nel tempo stesso maschera e giustificazione della rapina e dell'intrigo; che restituita con ciò la libertà agl'incanti, siensi subito migliorate di più in più le rendite comunali; che gli ospizii di beneficenza, sì doviziosi e moltiplici in questa provincia, sieno stati ritirati ai principii loro, e subordinati di nuovo in tutto il loro andamento ai regolamenti, talchè esattone con vigore il lungo arretrato, si sono trovati già in condizione non solo da sopperire ai nuovi ed inattesi pericoli della pubblica salute, ma anche da far sì che in occasione del nascimento faustissimo del sospirato erede del Trono, tutta ne sentissero la gioia le classi più misere, le quali sogliono misurare la felicità degli avvenimenti più da larghe e presenti sovvenzioni, che da un lieto avvenire, e da luminarie e da feste. Nè men grato è il sapere raddolcita la esazione delle pubbliche imposte, non solamente con l'abolizione di alcune tasse incomportabili al povero, ineguali ai ricchi, maledette da tutti, ma ancora con l'anatema alle coazioni abusive, che messe all'arbitrio degli stessi esattori, rapivano per la borsa di costoro ciò che si dovea al comune, ed erano tollerate con più disdegno, perchè sentite più gravemente degli stessi tributi. E far dobbiamo maggior plauso, che siasi operato tanto senza entrare mai in clamorose contenzioni con quello vincere i quali è inglorioso, ed esserne ributtato ignominioso ed indegno.

4. Or dopo tutto questo, non mi fa maraviglia, se chiuse le fonti di sì dolorosi ai sudditi del RE profitti iniqui degli esattori, i dazi tutti, fino all'estremo quadrante, sieno stati spontaneamente soddisfatti; se gli ospizî, i quali tante migliaia in spese straordinarie e nobilissime hanno

(1) Pronunziato da me qual presidente del consiglio generale di Terra di lavoro nel dì 1 di maggio 1836 in Caserta per l'apertura pubblica del consiglio, in risposta al discorso a me diretto dall'intendente cav. MICHELE PANDOLFELLI.

crocato nell'anno, abbiamo presentato un avanzo non lieve per metterlo in capitale e moltiplicarne la rendita; se la quota della coscrizione militare sia stata in sino all'ultimo uomo, senza sforzo adempiuta, e se alla instruzione ed alle opere pubbliche può omai tutta, con mente più riposata e tranquilla, l'amministrazione rivolgersi. Ben dice, che non vanti, nè vane parole, ma fatti son questi, de' quali ci presentate, e che il consiglio leggerà ed esaminerà attentamente tutt' i documenti.

5. Ma per quanto, Consiglieri rispettabili e colleghi miei onorevoli, per quanto io sia da gran tempo usato a riguardare nel presente capo di questa sì estesa e popolosa parte del regno, l'uomo che addottrinato per esperienza propria ed altrui, si mostra qui prudente regolatore degli animi e delle forze della provincia, non posso però togliermi dal pensiero ciò che osserva uno de' più chiari economisti del nostro secolo. Quando l'amministrazione stessa fosse la sola voce che nelle sue relazioni ai ministri del Re, e nei suoi discorsi al pubblico dovesse fornire il governo di quelle notizie che a lui sono necessarie per rettificare l'amministrazione stessa e sostenerla, ella potrebbe, anche volendo tutto il bene possibile, somministrar queste più conformi alle sue vedute, che a quelle degli amministrati; ed il legislatore non potrebbe allora mettere nella bilancia interessi contraddetti, nè soddisfare ai veri bisogni de' sudditi, nè la emulazion di onore rivolgere in necessità di far bene.

6. E questa è la origine della saggia instituzione de' consigli generali di provincia. Essi sono incaricati di rilevar la condotta e la opinione generale, non pure degli alti e bassi amministratori, ma di tutt'i funzionari pubblici della provincia; essi ne riveggono il conto morale; essi danno il loro parere al Re sul vero stato delle cose, e particolarmente dell'amministrazione publica, e propongono i mezzi più acconci a renderla migliore.

7. So bene che fin da' primi tempi di sì salutare instituzione quegli stessi che fra di noi la introdussero, la tennero più come vana forma, che come mezzo efficace di miglioramento civile. E da ciò di anno in anno lo scadimento sempre crescente della importanza e della riputazione de' consigli generali; da ciò una certa indifferenza, un certo abbandono, per non dir disprezzo, da parte di chi vi era chiamato; da ciò, non aggiunta autorità, ma appena conservata la conscienza di patria carità ne' pochi che di alcuna cosa amavano pur ragionarvi, e l'inerzia e la nullità per sapienza tenute.

8. Ma salì Ferdinando II sul trono: la verità, l'amore del ben pubblico gli si assisero a fianco. Da indi in poi non vi fu più contradizione tra le parole ed i fatti: le instituzioni civili furon quelle che si diceva dover essere parole di fatti. Quindi i consigli provinciali non furono più annuali adunanze di forma, a' di cui verbali non si poneva mai mente: tutte le loro proposizioni sono al Re esattamente e ad una ad una presentate da chi, già provetto ed esperto amministratore, è il ministro di questo ripartimento, ed articolo per articolo co' più alti principî di sapienza civile ponderate e risolute. Ventiquattro ne scrisse nello scorso anno il consiglio di Terra di lavoro; e ventiquattro, pria di riaprirsi il nuovo consiglio, col real rescritto del dì 30 marzo, ne son venute decise.

9. Nè posso dissimulare per la gloria del Principe, e per misurare qui sul principio la vasta estensione de' nostri doveri, che alla più parte di quegli avvisi dal consiglio dell'anno scorso proposti, da' quali traluceva un vero amor patrio, rischiarato dalla esperienza, il Re ha avuto la clemenza di benignamente uniformarsi: qualcheduno poi accennato da' consigli distrettuali, e preso in poca avvertenza dal consiglio generale, è stato da lui con tutta la energia del suo real animo rilevato, e fatto anche degno de' suoi sovrani provvedimenti. Taccio quelli intorno a' guardaboschi, a' cancellieri comunali, agli ospizî di beneficenza ed alla lentezza o poco buona fede nella costruzione o restaurazione di alcune strade. Giovami rammentar soltanto che il consiglio non fermandosi su la doglianza de' distretti di Gaeta e di Nola intorno al languore, di cui essi si dolevano delle scuole primarie, non la credette ben fondata, sol perchè non ve n' erano richiami antichi nè nuovi presso l'intendenza. Ma il Re la prende nella più seria considerazione; e quegli ordini che doveva implorare il consiglio Egli di proprio moto li dà alla presidenza di pubblica instruzione, li dà all'intendenza. E così Ei stesso ne insegna con qual cura dobbiamo rivolgerci ad una branca di pubblica amministrazione, che insegnando alle classi inferiori della società la lettura, la scrittura, le pr-

me nozioni del calcolo, le mette in comunicazione col mondo più colto, ed a'talenti fra di esse nascosi fornisce i mezzi onde conoscer sè stessi ed elevarsi. Da ciò possiamo impegnarci a trasfondere l'insegnamento anche all'altra e più bella metà del genere umano, e qui ritoglierla da quella specie d'infermità morale, che tanto rimbalza su l'altra metà, nella quale ella dirige sempre i primi movimenti della intelligenza e del cuore. Sa troppo il Re che la instruzione più alta ha mille aiuti nell'amore, e forse nell'ambizione de'padri, nella educazione domestica e nella emulazion degli alunni, e finalmente nell'amor proprio e negl'interessi de' maestri. Ma la instruzione primaria diretta a persone, la cui ambizione non è che di tirar meglio un solco, o trarre agnelli meglio nudriti da una greggia, trova sempre negligenza e spesso ostacolo ne' genitori, e poca volontà in maestri privati che non ne trarrebbero un profitto proporzionato alle cure. I vantaggi intanto che ne ritira la società sono infiniti; e non piccolo è quello del miglioramento del pubblico costume. Quindi i maestri debbono esserne necessariamente a spese pubbliche, le quali non sono che lievi anticipazioni per un lucro immenso che il pubblico ne fa; e la vigilanza dell'amministrazione perchè i maestri facciano il loro dovere, debb'essere tanto maggiore, quanto meno suol dolersene un padre, analfabeto egli stesso, o un fanciullo di campagna il quale va in cerca di ben altro che di scuola. A che dunque arrestarsi solo agli archivi dell'intendenza per gli elementi o la dimostrazione della veracità delle querele de' consigli distrettuali? Similmente la fredda accoglienza che fa il Re al parere che diede il consiglio della condotta di tutti gli uffiziali pubblici, almeno per alcuni funzionari minori, che nè Gaeta, nè Piedimonte, nè Sora, nè Nola nominavan con lode, mostra che un giudizio indistinto di bontà e di eccellenza è stato riputato da lui troppo officioso e leggiero.

10. Tutto ciò disvela abbastanza che la nostra riunione non è ordinata qui per vano apparato, e che il Re vuole la verità da noi, e che noi glie la dobbiamo. Dissimulare gl'inconvenienti, o riportarsene ciecamente alle provvidenze ordinarie dei proposti alle varie branche dell'amministrazione, è un tradire il nostro dovere, è un renderci indegni del Principe. Leggiamo con attenzione il real rescritto de' 30 marzo, fondamento de' nostri lavori in questo anno. E qual documento possiamo avere più solenne, che il Re ascolta con piena bontà e clemenza i richiami dei suoi popoli, ch'egli fa convocare i consigli generali, perchè questi ne sieno gli organi legittimi; e che è intento non solo a provvedervi, ma a minutamente rispondervi? Se potrà d'ora innanzi più dirsi che manchi qualche cosa al bene della provincia non sarà forse colpa della nostra disattenzione, della nostra dissimulazione, del nostro poco coraggio.

11. Grande dunque è la responsabilità, miei colleghi, di cui siamo aggravati. Dal momento fortunato in cui Ferdinando è salito sul soglio, tutte le disposizioni regie e ministeriali relative all'amministrazion civile, che l'augusto Avo di lui chiamò solennemente *base della pubblica prosperità* tutte partono da' consigli di provincia; tutte sono legate da un solo spirito fra loro; tutte progrediscono di anno in anno, uscendo l'una dall'altra: l'ultima è il principio e la norma del consiglio che viene. La serie di questi rescritti, leggi vive che tutto intero il sistema sociale abbracciano ne' suoi rapporti con la morale, ne' suoi rapporti con le arti, con l'industria e con la economia privata, ne' suoi rapporti con la storia, ed in questa classica terra, siccome bene avvertiva l'intendente, con gli avanzi maestosi della potenza e della civiltà dei popoli che l'han dominata, la serie di tai rescritti sarà ben altro per noi che un libro astratto o un trattato teoretico di quella che è stata pur detta fisiologia delle nazioni. Queste nostre leggi non sono tratte dalle regioni vote del regno delle ipotesi: nascono dai fatti, nascono da' rapporti immutabili dell'uomo naturale e religioso, nascono da' rapporti sempre variabili dell'uom civile, e da' bisogni del regno progressivamente espressi da' consigli della provincia. Soltanto così la pubblica economia può investire utilmente tutta la mole sociale, ed insinuarvisi e mescervisi con permanente vantaggio: così per mezzo di essa potrà la nostra opera riuscir favorevole agl'interessi privati ed all'interesse generale, e non solo esercitare una felice influenza sul ben essere o su le qualità morali di quei che vantano ancora il nome illustre di Campani, di Aurunci, di Sidicini, di Sanniti, di Ausonii e di Volsci, ma essere anche come il vincolo comune e

quasi il cemento che di sì illustri e sì diversi popoli antichi fa ora un sol corpo: così finalmente cooperar potremo, perchè popoli felici benedicano sempre più un PRINCIPE inteso incessantemente al rapido sì, ma rapido con legge progredimento di civiltà che tanto potere ha sulla sorte dei particolari; che è sì necessaria a ridestare e vivificare in ciascuno i sentimenti di scambievole beneficenza e di giustizia; e che renderà il regno di FERDINANDO II sì fortunato ed immortale, che oscurerà la gloria de' suoi più illustri antenati.

VI.

Se i tentativi di misfatto puniti correzionalmente sieno misfatti o delitti. — Art. 2, 70, 453 e 468 ll. pen.

AVVERTIMENTO PRELIMINARE

Ne' nn. XII e XIII della parte I, e nei XV e XVII della parte II, abbiamo ampiamente sviluppato la teoria, che secondo i principii delle nostre leggi, la terminativa dichiarazione di reità rettifica l'azione del pubblico ministero, ed al fatto criminoso dà carattere di misfatto o di delitto secondo la pena a cui una dichiarazione sì fatta può menare. Ma gli esempi finora dati riguardano reati di sangue, e per determinazione di pene tassativamente stanziate dalla legge. A compierne il trattato, diamo qui una nostra conclusione intorno a' reati che attaccano le proprietà, e per casi nei quali la legge affida all' arbitrio prudente del giudice la facoltà di dar pena o criminale o correzionale.

SOMMARIO

Signori (1), tre nullità non lievi ho il dovere di far avvertire nella decisione che vi è denunziata. La prima è di ordine pubblico; la seconda consiste in una violazione de' caratteri legali della cosa giudicata; la terza riguarda il sovvertimento della prima definizione alla quale tutte le disposizioni delle nostre leggi penali sono subordinate. Tanto più gravi e censurabili esse a me sembrano, quanto maggiore imparzialità e severità di analisi richiedeva il giudizio del tentativo di un furto che destò tanto rumore in città, e che prendeva tanta importanza dal primo suo oggetto (2) dal luogo ove fu commesso (3), e dalle particolari facilitazioni che si ebbero per eseguirlo (4). La legge è la sola norma del magistrato; nè mai è concesso trascenderla: il nostro magnanimo legislatore ha dichiarato barbaro, per non dir altro, l'antico dettato forense: *in gravioribus licet ius transgredi.* Io perciò non guardo qui al luogo, nè al fatto. Mi occupo solamente, come in ogni altra causa, delle violazioni di legge.

2. La prima nullità che io qui rilevo di ufizio, è che una decisione definitiva è renduta senza chiamare all' udienza pubblica le parti, e dar loro abilità di conoscere la requisitoria del pubblico ministero, e presentare in iscritto ed a voce le loro ragioni.

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Aequum licet statuerit, haud aequus fuit (5).

Gli art. 195 e 215 della l. org. e l'ultimo § dell' art. 269 pr. pen. elevano a nullità la violazione di questa regola, tutte le volte che il reo sia presente in giudizio, come è nel caso attuale.

---

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema, nel dì 5 febbraio 1838, nella causa di *Giuseppe Cocozzella*, *Gennaro Arminio e Cesare Canzano*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA e RAFF. CONFORTI, avvocati de' ricorrenti.

(2) Di mettere a ruba un banco pubblico.

(3) Nel cortile dell' edifizio di S. Giacomo.

(4) Del concerto del furto erano compartecipi persone intese unicamente a vegliar sopra i ladri, e farli sorprendere nella fragranza.

(5) SEN. in *Medea* v.199.— *Neque enim inaudita causa quemdam damnari aequitatis ratio patitur.* L. 1, D. XLVIII, 17, *de requirendis vel absentibus.*— Questa fu la principal ragione de' giusti richiami in due giudizii contro S. Paolo.—*Act. ap.*XVI, 37, XXV, 16.

3. La seconda nullità è nella violazione dell' art. 1305 ll. civ. violazione che io egualmente rilevo di ufizio. I rei erano stati condannati a tre anni di prigionia : la decisione era passata in giudicato. Essi allora presentarono la domanda, che dalla pena correzionale giudicata irrevocabilmente sul loro reato, questo non avea più carattere di misfatto : la figura di misfatto, sotto la quale esso era stato accusato, si era trovata nella discussione pubblica una falsa apparenza, ed era svanita col giudicato. Chiesero dunque la dichiarazione espressa di essere questo un delitto, affinchè la gran-corte discendesse poi all' applicazione degli art. 38 e 43 pr pen. — Io reputo grave e assai dubbia quistione, e quantunque questo fatto fosse stato dichiarato delitto, gli articoli invocati di pr. pen. vi sarebbero applicabili. Ma la gran-corte non è discesa a quistione siffatta (1). Ha creduto bensì in primo luogo che ella era impedita di discendervi dalla forza del giudicato che non le permetteva di riesaminare una causa già giudicata (2). Ha creduto in secondo luogo che il reato, benchè punito correzionalmente, fosse rimasto misfatto. — Or quel primo suo ragionamento è evidentemente contrario al d. art. 1305 ll. civ. Non si trattava già di riesaminare la condanna, e *bis in idem statuere*. Che anzi quella condanna era la base della nuova domanda. Molti vostri arresti, e particolarmente quello del 20 agosto 1834, in causa *Gasbarri* (3), hanno corretto questo errore in cui altre gran-corti eran cadute. Non posso fare a meno di richiamare qui sul medesimo errore la vostra censura.

4. Il secondo motivo della decisione della gran-corte forma il subbietto della terza nullità, unica che vien opposta da' ricorrenti. La gran-corte tiene tuttavia per misfatto il di loro reato, e così lo definisce, benchè punito di pena correzionale. Ha ella con ciò violato l' art. 2 delle ll. pen. ove è detto : *Il reato soggetto a pene criminali chiamasi misfatto* : *il reato soggetto a pene correzionali chiamasi delitto*. Definizione è questa non di vane parole ; da essa dipende la giurisdizione, la forma del procedimento, e la estensione delle remissioni degli offesi, non che della prescrizione e delle amnistie.

5. Non mi estendo a dimostrare, che la natura ingenita del reato non è cangiato mai dalla eccezione giurisdizionale contenuta nell' art. 148 pr. pen., per lo quale è di competenza criminale la cognizione di alcuni delitti quivi contemplati ; come nemmeno la cangia l' altra eccezione, la quale per ragione di connessità fa giudicare dalla stessa gran-corte criminale i delitti o commessi insieme co' misfatti, o addebitati al reo di altro misfatto ; nè la cangia l' eccezion temporanea che fa giudicare dalle gran-corti criminali alcuni delitti, com' è p. e. il porto d' arme vietata, e molto meno la cangia la prorogazione di giurisdizione in forza dell' art. 300 pr. pen. per la quale scoperto delitto ciò che veniva accusato in figura di misfatto, la gran-corte criminale è sempre quella che ne giudica (4). Cento vostri arresti ne hanno risoluto le quistioni moltiplici ; ed è ormai stabilito che la dichiarazione di reità e l' applicazione della pena, le quali dan termine al giudizio, definiscono il fatto, quale effettivamente esso fu in origine. Il giudicato constituisce la verità legale ; e la verità non può esser che una. Se la reità non merita che una pena correzionale, ella fin dal momento che venne commessa, fu delitto e non misfatto. Il perseguitarlo sotto figura di misfatto è stato effetto di false apparenze ; e l' essere giudicato talvolta da una gran-corte criminale, benchè conosciuto anche in pria qual delitto, non è che

---

(1) Sull' applicazione di questi art. 38 e 43 pr. pen. abbiam tenuto qualche ragionamento nella nostra conclusione al n. XIII della parte prima. Gravi però sono le difficoltà che presentansi in risolvere la quistione, se cominciato il procedimento per accusa di misfatto senza istanza di punizione per parte dell' offeso, non opposta questa eccezione nel corso del giudizio, possa ella valere dopo il giudicato. Pare in questo caso, che un diritto il quale riguarda più l' interesse delle parti che della legge, possa dirsi prescritto. Le eccezioni nascenti dagli art. 38 e 43 pr. pen. possono ben proporsi nel corso del giudizio, ma quando questo è terminato, trattandosi di eccezioni di procedura, non sembrano più ammessibili. Questa quistione però non è stata sotto quest' aspetto toccata dalla gran corte, e noi non possiamo qui ragionarne. La tratteremo in altra occasione.

(2) È lo stesso errore rilevato nelle cause di *Gasbarri* e di *Benedetto*. — V. i nn. XII e XIII della parte prima.

(3) D. n. XII, parte prima. — V. la nota precedente.

(4) È ciò discusso ampiamente nella mia conclusione nella causa di *Bruno Trunfio*, n. XV, parte seconda.

effetto di eccezione giurisdizionale, o di prorogazione di giurisdizione. Ma nulla di ciò può cangiare l' indole primitiva del fatto. Se questo con un giudicato irretrattabile è stato dichiarato soggetto a pena correzionale, esso fu in origine, esso è nell' atto del giudicato, esso dovrà essere riputato sempre delitto e non misfatto. Non la querela, non il procedimento, non l' accusa hanno carattere di verità legale; solamente *res iudicata pro veritate accipitur* (1).

6. Nell' applicazione però di questa teoria si è disputato, se quando la pena correzionale nasca da circostanze estranee alla natura del fatto, imprima ad esso anche allora carattere di delitto. Voi avete risposto che ciò non nasceva da questi principii; perciocchè questi esigono che la dichiarazione terminativa di reità porti per se stessa e per sua intrinseca natura a pena correzionale. Così se la dichiarazione terminativa è di misfatto, e poi non per la natura dell' avvenimento, ma per la forma dei giudizii, com' è ne' giudizii sommarii e negli antichi trugli o concordie, o per la età o per la grazia del Principe, l' accusato riceve una pena correzionale, questa è pena minuita dalla vera, anzi è surrogata ad essa per eccezion particolare, ed il reato rimane tuttora misfatto (2).

Poena potest demi, culpa perennis erit (3).

7. Nei reati però che per l' indole del fatto stesso sono scusabili fino alla pena correzionale, o in quelli ne' quali il dolo è attenuato dalla stessa legge, quando cioè la pena più mite nasca da circostanze così inerenti al fatto stesso, che da esso non possano senza disnaturarlo considerarsi disgiunte, in questo caso il reato, nel modo onde fu commesso, per se andava e va soggetto a pena correzionale. Esso dunque è delitto. Così avete definito esser delitti le percosse, le ferite e gli stessi omicidii, che per la scusa, o per esser colposi, son puniti correzionalmente, ad onta che l' art. 148 pr. pen. ne ritenga sempre la giurisdizione nella gran-corte criminale (4). E tali son pure i furti, dai quali svaniscono le qualificazioni che li avrebbero renduti misfatti.

8. Si è disputato se ciò debba pur dirsi ne' fatti la di cui punizione tra la pena criminale e la correzionale è rimessa all' arbitrio del giudice. Così p. e. un complice per cooperazione di secondo grado in una percossa grave con armi proprie, può esser punito di rilegazione, dando un sol grado di diminuzione di pena per la complicità, ed un solo per la scusa della rissa; e può esser punito di prigionia dando ad una di esse, o a ciascuna due gradi. La diminuzione maggiore o minore è della

(1) L. 207, D. *de reg. iuris*.

(2) V. nella parte I, il n. XI, § 17 e seg. e XII, § 23.

(3) Ovid. *ex Ponto*, I. 1, v. 64.

(4) V la d. concl. nella causa *Tranfo*, n. XV, parte II — V. in questa parte il discorso n. II, § 13.— Della costanza di questa teoria abbiamo più volte ragionato. Con tutto ciò siccome coloro i quali son mossi più da' casi particolari che da' principii, ritornano sempre alla stessa quistione, così giova riportare un altro più antico arresto della corte suprema, e per caso in apparenza più forte — Nel dì 22 gennaio 1816, quando era in vigore il cod. pen. francese, un tal *Vito Giullo* commise ferite che quel codice puniva di lavori forzati a tempo. La reale indulgenza del 20 novembre 1816, aboliva le azioni e le pene correzionali. Costui fu giudicato nel dì 29 settembre 1819, vale a dire nel primo mese della osservanza delle nuove leggi, le quali punivano di prigionia il reato di lui. Ciò non ostante egli fu escluso dall'indulto a motivo che essendo stato questo reato un misfatto in origine, non potea per la nuova legge cangiar di natura. Ma la corte suprema pronunziò nel modo seguente: « *Considerando* che le leggi vigenti all' epoca del « reato punivano *Ciullo* con pena criminale, « mentre le leggi vigenti all'epoca del giudizio « lo puniscono con pena correzionale: *Considerando* che obbligata la gran-corte dalla legge « ad applicar la pena più mite, dovea di necessità pronunziare, siccome fece, la pena correzionale ; — *Considerando* che trasformata dalla legge la pena criminale in correzionale, « e preesistendo la disposizione legislativa del « 20 dicembre 1816 che dichiarava abolita l' azion penale pei reati commessi sino a quel « giorno, e punibili con pena correzionale, non « potea la gran-corte non dichiarar abolita l'azion penale pel reato commesso da *Vito Ciullo* « in gennaio 1816, subitochè questo reato in « settembre 1819 era diventato punibile con « pena correzionale ; — *Considerando* che la « gran-corte avendo creduto non applicabile il « real decreto de' 20 novembre 1816 nella proposta specie dopo avere conosciuto punibile il « reato con pena correzionale, violò manifestamente il real decreto così concepito : *L'azion* « *penale contra tutti gli imputati di reati commessi sino a questo giorno, punibili con pena* « *correzionali è abolita:* — Ritenuti i fatti elementari, e la definizione del reato, annulla la « suddetta decisione. » — Arresto del 17 marzo 1820, Grimaldi comm., Nicolini p. m.

quantità di dolo del complice, dolo che costituisce sempre un' intrinseca qualità del fatto. Il fatto dunque nel primo caso rimane misfatto, nel secondo è delitto.

9. Il che è tanto vero, che per un furto qualificato per tempo e per luogo, com'è stato dichiarato questo di cui ci occupiamo e perciò soggetto a reclusione, pena di alto criminale, avendo una gran-corte criminale, per circostanze attenuanti del dolo, ai termini dell' art. 453 ll. pen. data la prigionia, errò con crederne non alterata la figura prima ed originaria del reato; tal che avendo il medesimo reo commesso poscia un misfatto, la gran-corte medesima condannò costui come recidivo di misfatto. Nè il condannato se ne dolse, forse illuso da qualche espressione trascorsa in una ministeriale del 27 settembre 1819 (1). Ma la strenua vigilanza di S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia non permise che l' acquiescenza de' rei confermasse un errore di dritto. Egli denunziò tal condanna a questa corte suprema; e voi con arresto del 13 novembre 1837, alla unanimità, annullaste la decisione nell' interesse della legge. Io parlo della causa di *Antonio Martellacci*, il quale ha già profittato di questo annullamento, chiedendo l' esperimento di un nuovo giudizio (2).

10. Fondamento di questo vostro arresto, così provocato ed approvato dal ministero, è stato in primo luogo, che la pena ordinaria regola sempre la distinzione dei reati. Pel legislatore *distinctio poenarum est ex delicto*; ma ai giudici, ai quali è data la sola applicazione ed esecuzione delle leggi, il calcolo di proporzione tra il reato e la pena giunge già fatto: essi non possono attentarsi a rifarlo; e *distinctio delictorum ex poena*: l' art. 2, risguarda indistintamente tutt' i reati.—Si avvertì in secondo luogo, che quando il legislatore rimette una parte di questo calcolo alla prudenza del magistrato, il magistrato stesso definisce misfatto il reato, se lo assoggetta a pena criminale; e lo definisce delitto, se lo assoggetta a pena correzionale. Il reato di *Martellacci* fu punito di prigionia in forza dell' art. 453 ll. pen., perchè oltre di essere un furto minore del valore di carlini trenta, *vi concorrevano circostanze che la prudenza del giudice calcolò come attenuanti del dolo*. Or le circostanze attenuanti del dolo sono di lor natura intrinseche al fatto: per lo che portate a pena correzionale doveano produrre per questo la definizione di delitto e non di misfatto. — In terzo luogo si rilevò l' assurdo che sarebbe derivato da una opposta teoria, che alcuno già condannato una volta a pena correzionale, non per *grazia*, non per l'*età*, non per *truglio*, non per *giudizio sommario*, non per procedimento *de mandato*, ma per la natura ingenita del fatto, dovrebb' essere per un secondo reato considerato come recidivo in misfatto, il che ripugna agli art. 79 ed 80 ll. pen.

11. Il furto di cui ci occupiamo, se fosse stato consumato, avrebbe meritato la reclusione, e in conseguenza sarebbe stato misfatto. Tentato, poteva meritare o la relegazione, pena anche essa di alto criminale, o la prigionia, pena correzionale. Questa scelta era rimessa all' arbitrio prudente del giudice, secondo che gli sarebbero sembrate le circostanze o aggravanti o attenuanti il dolo dei colpevoli. Egli scelse la sentenza men rigida, ed inflisse la prigionia. Trovò dunque nella intrinseca natura del

(1) Le parole della ministeriale sono le seguenti: « Si è proposto il dubbio seguente: *se una « gran-corte criminale, valendosi della facoltà « conceduta dall' art. 453 ll. pen., discende dalla « pena della reclusione o relegazione, alla pena « correzionale di prigionia, qual sarà l' effetto « della rinunzia all' istanza che si trovava prodotta prima del giudizio?* La legge, sebbene « nel caso dell'art. 453 permetta al magistrato « il discendere a pene minori, pure non altera « la natura del reato, il quale rimane sempre « soggetto alla sua primiera giurisdizione, come « misfatto. Quindi la rinunzia all' istanza non « produce alcun effetto. Nondimeno potranno le « gran-corti considerarla come motivo per raccomandare il condannato alla clemenza di S. « M. » — Dee però osservarsi che questa opinione ministeriale non è comunicata come volontà del Re: essa non è espressa in forma di rescritto. E perciò non essendo stata seguita da costante giurisprudenza nemmeno l' anno appresso, come può rilevarsi dall' arresto del 17 marzo 1820 riportata alla pag. precedente, e così caduta in desuetudine, che l' eccellentissimo attual ministro di grazia e giustizia ha provocato l'annullamento nell' interesse della legge della decisione di cui parliamo, la quale seguendola alla lettera, ne derivava conseguenze come da una regola di dritto, benchè la ministeriale non contenesse che una eccezione *contra rationem iuris*.

(2) Nella causa di *Antonio Martellacci*, a rapporto del vice-presidente Montone, sulle conclusioni del proc. gen. cav. Letizia.

fatto caratteri di delitto, non di misfatto (1). Ma nella decisione che vi è denunziata, si dice che ad onta di questo giudizio, il reato è misfatto, e non già delitto. La gran-corte dunque viola il suo stesso giudicato, e con ciò l'art. 1305 delle ll. cc., e viola l'art. 2 delle ll. pen.

12. Per tutti e tre dunque gli esposti motivi, senza pregiudicare il valore della eccezione per l'applicazione degli art. 38 e 43 pr. pen. alla cosa già giudicata (2), io domando in nome della legge l'annullamento dell'impugnata decisione (3).

Appendice a' nn. **I, II** *e* **X** *della parte* **1**, *ed a' nn:* **XI, XII** *e* **XIII** *della parte* 2.—I. *Quale sia il caso della discussione delle cause in corte suprema a camere riunite.* **Art. 131 l. org. — II.** *Comento all' art.* **362 § 2** *delle ll. pen.*

SOMMARIO

SEZ. I. *Stato della quistione.*

I. Distinzione della interpetrazione delle leggi in giudiziaria e legislativa, § 1. — La corte suprema è in guardia del confine tra queste due specie d' interpetrazione, § 2.

II. Come ella procede nella ricognizione di questo confine la prima volta che le ne vien denunziato il trapassamento. § 3—Carattere dei suoi arresti di annullamento e rinvio, § 4.

III. Segno sensibile che risulta dall'indole degli arresti della corte suprema, per fissare la legalità della interpetrazione giudiziaria, o riconoscere il bisogno della interpetrazione legislativa, § 5.

IV. Decisione prima nella causa presente—Arresto della corte suprema, § 6.—Decisione seconda in grado di rinvio, § 7.—Punti di uniformità e di contraddizione fra le due decisioni e l'arresto, § 8.

V. Doppio oggetto della discussione presente, § 9.

SEZ. II. *Primo oggetto.— La presente causa non può trattarsi che a camere riunite.*

I. Tre leggi organiche della corte suprema: ragione della loro differenza ne' casi di contrarietà tra la corte suprema e due collegi di merito, § 10 ed 11.

II. Condizione per riunire le due camere; essa si avvera nella causa presente sì per la identità della quistione, e sì per la identità de' motivi che attaccano la decisione, § 12.

III. Identità della quistione, § 13.

IV. Identità de' motivi.—Primo motivo, § 14—Secondo, terzo e quarto, § 15.

V. Conchiusione, § 16.

SEZ. III. *Secondo oggetto. — Della intelligenza dell'art. 362 ll. pen.*

I. Qual' è la differenza tra l'omicidio, e la percossa da cui segua la morte? § 17 e 18—Prima ragione di differenza: intenzione, § 19. — Seconda: influenza fisica della percossa. — In questa influenza consiste la causa, § 20.

II. Quale sia il carattere di questa fisica influenza, § 21, 22, 23—Quando la percossa ha prodotto la morte, o vi ha influito, è frustraneo il ricercare s'ella era lieve o grave: se ha influito a far effettuare il danno, ella conteneva necessariamente il pericolo di questo danno, § 24.

III. Le due decisioni dichiarano espressamente questa fisica influenza delle percosse volontarie sulla morte di cui ragioniamo, § 25.

IV. Ciò solo basta per l'applicazione dell'artic., § 26.—Esagerazione e vano timore dee dirsi tutto ciò che si chiama assurdo derivante da questa interpetrazione, § 27.

V. Conchiusione, § 28.

SEZIONE I.

Stato della quistione.

Signori (4), chi disse il primo essere la giurisprudenza la nozione esatta di tutte le cose che formano oggetto di legge, onde derivarne la scienza del giusto (5), ed es-

---

(1) Non già il procedimento, o la commiserazione della legge per l'età, o la commiserazione del Principe per circostanze non prevedute dalla legge.

Sed natura rei hoc opus efficit ipsa, sua vi.
LUCR. *de rer. nat.* VI, 755.

(2) V. *sup.* il § 3, p. 312, nota 1.

(3) Così fu deciso.

(4) Conclusioni nella causa di *Giovanni d'Ambrosio*, discussa in corte suprema a camere riunite nel dì 20 di aprile 1838. CELENTANO comm.; NICOLINI m. p. FEDERICO CASTRIOTA-SCANDERBEG avv. del ricorrente.

(5) Gli oggetti delle leggi civili presso i nostri antichi erano in primo luogo tutte le cose appartenenti alla religione dello stato, *res divinae*: in secondo luogo tutte le cose le quali appartenevano alla constituzion civile del governo ed ai suoi rapporti con le altre nazioni, *res humanae*: che *humanus*, *humanitas*, era ciò che noi diciamo *civile*, *civiltà*, e disegnava principalmente i rapporti nati dalla comune civil natura degli uomini, *ius gentium*, e le leggi fondamentali di uno stato per cui questa umanità si celebrava fra gli uomini di una stessa nazione: in terzo luogo tutte le cose relative alla giustizia universale, applicata però alle controversie particolari. Quindi la famosa definizione. *Iurisprudentia est divinarum atque umanarum rerum notitia, iusti atque iniu-*

ser ella perciò l'occasione in prima e l'origine delle leggi, e poi la loro naturale ausiliatrice ed il supplimento, vide certo il suo vero carattere ed il fine; ma in sino a che non si giunse all' instituzione d' una sola corte suprema che innanzi a se riunisse e che all'uopo passasse a rassegna tutti gli atti co' quali si sviluppa e si applica la legge, convien confessare, che affidata la giurisprudenza alle opinioni d' interpetri privati, o alle decisioni moltiplici di tribunali i quali non aveano un principio comune di azione nè un centro comune in cui se ne raccogliessero i dettati, ella dovea risultare incerta, contraddittoria, e quasi un immenso emporio ove ciascuno accattar potea quel che più gli giovava. Il pessimo de' mali era, che non essendovi via costante e legale che in caso di contrarietà la riportasse alla intelligenza del legislatore, questi non poteva esserne avvertito che o per querimonie sempre troppo particolari e passionate delle parti, o quando il disordine era giunto a tale che n' era rimasto invaso il campo legislativo, e falsificata la legge. Niuna legge può esser ben applicata senza esser ben intesa: questa specie d' interpetrazione è legittima ne' giudici, perchè necessaria al fine delle leggi, ed ogni magistrato ne dee necessariamente aver la sua parte. Ma vi ha bisogni ognor nuovi e crescenti, i quali, rimanendo le leggi quali erano, non possono esser soddisfatti che per un' altra specie d' interpetrazione, la quale o estenda o restringa il senso della legge più assai che l' interpetrazione giudiziaria il permette: questa non può appartenere che al solo legislatore. *Hoc ad imperiale culmen per iudices referatur, et auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (1). Ma se ogni giudice avesse questa facoltà di sospendere la decisione delle cause per riferire e chiedere al Principe lo scioglimento del dubbio di legge, chi potrebbe evitare che si proponesse per dubbio ciò che dubbio non è, e si distogliesse ad ogni ora il Principe dalle cure dello stato per farlo entrare a decidere delle controversie particolari?

2. Di ciò nasce da un lato il divieto a' giudici di sospendere i giudizii particolari sotto pretesto di silenzio, di oscurità o d' insufficienza della legge (2), e dall' altro l' instituzione della corte suprema, il cui principale oggetto è di vegliare perchè si serbi intatto e sempre distinto il confine tra quella interpetrazione ch' è compagna necessaria di ogni giurisdizione, e quella la quale è tutta propria del solo legislatore. Tutte le nostre attribuzioni si riducono a questa: tal che se invece di dirsi che la corte suprema di giustizia sia un tribunal di censura, idea troppo vaga e che può indurre facilmente in errore, si dicesse ch' ella è un tribunale di ricognizione de' limiti tra l' interpetrazione giudiziaria e la legislativa, si spiegherebbero forse con più esattezza e più frutto il suo oggetto, il suo carattere e gli ufizii (3).

3. Ma anche in ciò vi è bisogno di un segno certo e sensibile da cui ella riconosca la necessità d' implorare la interpetrazione legislativa. La corte suprema per quanto poggi alto nella piramide giudiziale non è in fine che un collegio di magistrati ancor essa, ed anche a lei è diretto il comando di non potersi ricusare di giudicare sotto pretesto di silenzio, oscurità o insufficienza della legge. Ella dunque, quando le viene denunziata una sentenza o decision inappellabile in cui si risolva qualche quistione di dritto, dee sempre giudicarne o nella camera civile, o nella penale, secondo la materia. Se trova non sorpassato il confine della interpetrazione giudiziaria, rigetta il richiamo; se trova invaso il campo della interpetrazione legislativa, annulla l' atto, e rinvia il dovere di rifarlo ad altro giudice di egual grado.

4. Ma ciò ch' ella dice non può aver forza di legge: la facoltà legislativa è essenziale del Principe ed è incomunicabile. Le massime dunque della corte suprema sono massime di alta autorità ma non sì alta, che *rationem vincat aut legem* (4). Altrimenti qual sarebbe la via legale e costante per rescindere i suoi giudicati, quando essi trascendessero la ragione e la legge? E se entra ella stessa nel campo della interpetrazione legislativa, come o quando

---

sti scientia. L. 10, § 2, D. I. 1, *de iustitia et iure*. — V. Cic. *de officiis*, I, 43 — V. la nostra *Proc. pen.* parte I. § 184 e segg.

(1) L. 2, § 21, C. I. 17, *de veteri iure enucleando*.

(2) Art. 200 della l. org. nap. — Art. 229, della l. org. sic.

(3) V. i n. I e II della p. I. — V. la nostra *Proc. pen.* nella *parte prima*, § 403 e segg., al trattato *della corte suprema*.

(4) L. 1. C. VIII, 55, *quae sit longa consuetudo*.

potrebbe essere richiamata a' suoi uffizi puramente giudiziali? O diventerebbe arbitra delle leggi, non che de' giudizii, o vi occorrerebbe un tribunale ad essa superiore, ed a questo un altro, e poi un altro, e poi un altro: serie che non finirebbe mai se non le si desse termine nel legislatore.

5. Bene dunque e sapientemente è stato instituito che a lei sia interdetto e vietato di giudicar le cause particolari, e sostituire il proprio giudizio a quello de' giudici del merito. Ella non fa che rescinderne i giudicati, quando questi trascendono i confini della interpetrazione giudiziale. Se il giudice di rinvio cede alla sua autorità, questo è il segno solenne che i primi giudici caddero in errore, che la legge è quella che la corte suprema disegna, e che la sua interpetrazione, fatta per le vie ordinarie, è sufficiente al bisogno. E perciò in caso di annullamento si evita di rinviar la causa allo stesso giudice. Nè questo si fa perchè un giudice il quale abbia errato una volta, diventa sospetto: e che sarebbe, se mai il legislatore riconoscesse erroneo piuttosto il nostro ragionamento, che quello dei giudici del merito? La vera ragione del rinvio ad altro tribunale o gran corte, è per conoscere il sistema d' interpetrazione d' un altro collegio, affinchè se questo si uniforma alla corte suprema e non a' primi giudici, aggiunga peso alla bilancia, e se da lei è discorde, sviluppi il mezzo sensibile onde riconoscere l' insufficienza della interpetrazione giudiziaria, e il bisogno di ricorrere alla interpetrazione legislativa.

6. E questo è avvenuto nella causa presente. La gran-corte di giustizia criminale di Terra di lavoro avea dichiarato: *consta che Giovanni d' Ambrosio abbia commesso percosse con mazza e con premeditazione in persona di Michelangelo d' Ambrosio suo fratello in secondo grado, le quali non per sola loro natura, ma per causa sopravvenuta han prodotto fra poche ore la morte di esso Michelangelo, sorpassando il fine del delinquente, senza che lo stesso abbia potuto prevedere sì fatta conseguenza* (1). Alla maggiorità della camera criminale della corte suprema sembrò inesatta l' estimazione de' fatti elementari, i quali motivavano una tal definizione. Imperocchè pareva che la gran-corte criminale ondeggiasse tra l' avviso che quelle percosse fossero state *lievi* e l' avviso che fossero *gravi*. Ma o *lievi* o *gravi* che esse si dicano per sè stesse, è inutile, diceva qui il proccurator generale, farne minuta disquisizione, quando hanno sì influito alla morte, che questa altrimenti non sarebbe avvenuta. Insistette perciò che il ricorso fosse rigettato. Ma quella maggiorità credette tal distinzione così necessaria, che fece base del suo arresto la quistione di dritto: *di qual natura debb' essere la percossa o ferita, contemplata nell' art.* 362 *ll. pen., lieve, grave per gli accidenti, o grave per se stessa per meritare la diminuzione di uno o di due gradi di pena, quando per causa sopravvenuta ne sia derivata la morte*? E contro il parere del ministero pubblico risolvette sì fatta quistione, con istabilire che la percossa o ferita nel proposto caso *debba essere esplicitamente definita, o grave per sua natura, o per lo meno grave per gli accidenti.* Stabilita questa *maggiore* del suo sillogismo, rilevò che la gran-corte criminale nella estimazione de' fatti elementari *non solo non si fidò di caratterizzare per gravi le percosse, e causa neppur influente alla seguita morte, ma si estese a caratterizzarle al più causa occasionale*, *reato* (ella soggiunge) *non conosciuto dalle nuove leggi.* Così avvenne che *ritenuti i fatti elementari, annullò la definizione del reato e l' applicazione della pena*, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Napoli (2).

7. Questa seconda gran corte trascrive parola per parola tutti i fatti elementari stabiliti dalla prima, e per giungere alla nuova definizione del reato, ne ripete l' estimazione *ex animi sui sententia.* Dice in primo luogo, che *comunque la morte di D. Michelangelo non sarebbe allora avvenuta se non vi si fosse trovato predisposto da interna ed occulta affezione aneurismatica. verun perito però ha saputo dubitare, che le ricevute percosse e le circostanze che queste accompagnarono, abbian potuto la detta morte accelerare, mercè il conseguente accrescimento immediato della dilatazione del cuore, atteso il suindicato vizio preesistente negli organi della vita.* Soggiunge poi, *che quel che i periti hanno espresso di esser potuto accadere relativamente alla influenza dell' aggression notturna e delle percosse sull' accelera-*

---

(1) Decisione di Terra di lavoro del 5 dicembre 1835.

(2) Arresto del 15 giugno 1837, CELENTANO comm., LETIZIA proc. gen., CASTRIOTA-SCANDERBEG avv. del ricorrente.

mento della morte, spetta al criterio de' giudicanti, ed è nelle loro attribuzioni e poteri il persuadersi e decidere, se sia in effetto avvenuto dal concorso delle altre pruove e circostanze che accompagnarono il fatto Nè trascura osservare che conseguenza immediata dell' aggressione e delle percosse furono le convulsioni sotto le quali cessò quell' infelice di vivere ; che *senza quelle percosse non sarebbe la di lui morte seguita per allora, che esse non avrebbero forse menato per se stesse a veruna conseguenza*, come l' aneurisma per se stesso non avrebbe ucciso in quel giorno, ma le percosse determinarono prontamente il fatale effetto dell' aneurisma. *Il che importa* (conchiude) *che tali percosse furono da principio pericolose di vita per gli accidenti che poteano sopravvenire e che in effetti sopravvennero.* Con questo ragionamento la gran-corte di Napoli dà la stessa definizione al fatto che diede già la gran-corte di Terra di lavoro, ed ha condannato il reo alla pena medesima (1).

8. Il qual ragionamento in ciò è conforme a quello della prima gran-corte, e disforme dall' arresto della camera criminale della corte suprema, che le due gran-corti ne' casi preveduti dallo art. 362 niuna importanza attaccano alla discettazione se la ferita o percossa debba dirsi lieve o grave, purchè ella sia tale che senza il suo concorso la morte non sarebbe avvenuta ; e l' arresto della corte suprema crede necessario il definire espressamente se la percossa sia lieve o sia grave. La prima gran-corte nel dir questo usò la frase scolastica di *causa occasionale* ; la seconda evitò tali voci, ma con altre parole espresse l' idea medesima. La prima non pensò a quella quistione ; la seconda non potea non pensarci, perchè le era proposta dalla corte suprema ; ma al pari della prima la riputò frustranea, dicendo che quando una percossa o ferita non produce la morte che per causa sopravvenuta, dal fatto stesso risulta che essa è grave per gli accidenti che potevano intervenire. Le due decisioni dunque partono dal principio medesimo, da quello cioè sviluppato dal procurator generale nelle sue conclusioni, ed ammesso dalla minorità della camera ; e questo è, ch' ove si esprima aver la percossa influito sulla morte, è inutile il definirla grave : ella è necessariamente tale. La maggiorità all' incontro la quale fissò l' arresto crede un dovere imposto dalla legge l' espressa definizione della natura delle percosse. L' esservisi detto incidentalmente, che la percossa *non fu influente*, niente rileva : è un giudizio che non fa stato, perchè la corte suprema non può fissare alcun fatto.

9. In tale posizione di cose la legge vuole che il ricorso avverso la seconda decisione non si tratti più nella camera criminale, il di cui avviso è bilanciato da quello di due corti di merito, ma si proponga all' intera corte suprema a camere riunite ; e così la stessa camera criminale ha deciso (2). — Il valoroso difensore del condannato si oppone in primo luogo a questa determinazione , e sostiene che la seconda gran-corte ha contraddetto a' fatti elementari, i quali fissati dalla prima, le erano stati trasmessi intatti ed intangibili; dice creato da lei un fatto nuovo sì ch' ei lo attacca con mezzi di annullamento diversi da quelli che furon prodotti avverso la prima decisione ; e chiede che si dichiari non esservi luogo a deliberare a camere riunite , e che la causa sia nuovamente inviata alla stessa camera criminale.—Ove ciò non possa ottenersi , egli in secondo luogo si fa campione dell' avviso della necessità di elevarsi esplicitamente la quistione della leggerezza o gravezza delle percosse o ferite ; dice che questa è risoluta da' periti generici , secondo i quali le percosse furono leggerissime e *in nulla influenti alla seguita morte* ; che ad un giudizio sì solenne non può alcun giudice sostituire il suo proprio ; e chiede lo annullamento della seconda decisione. — Nasce da ciò essere mio dovere di discuter pria l' uno, e poi l' altro assunto.

SEZIONE II.

La presente causa non può trattarsi che a camere riunite.

10. Con molta facilità potrei distrigarmi del primo assunto, dicendo semplicemente

---

(1) Decisione del 7 settembre 1836.

(2) Quando si propose il nuovo ricorso alla camera criminale , ella pronunziò come segue : « *Atteso che* la gran-corte di rinvio ha pronun- « ziato la stessa dichiarazione di reità e la pena « stessa;—*Ordina* che la presente causa sia pro- « posta e trattata da essa suprema corte a came- « re riunite ».— Arresto del 20 febbraio 1837, Celentano comm., Letizia proc. gen. del Re.

che la camera criminale della corte suprema ha deciso, e che avverso gli arresti di ciascuna delle due camere di corte suprema non si riconosce opposizione nè appello. Ma siccome questa discussione di competenza è di rito agevola di molto la discussione del merito della controversia, così mi farò volentieri a trattarla, come se non fosse giudicata da verun arresto.

11. Quando la corte suprema era composta di una sola camera, l'articolo 68 della legge organica del 20 maggio 1808 prescriveva, che sempre, in caso di annullamento per quistione di dritto, se il secondo giudice desse fuori una sentenza o decisione conforme all' annullata, la corte suprema fosse inibita di ammettere il nuovo ricorso, se dopo che fosse stato dal legislatore spiegato il dubbio di legge. — Il decreto del 3 aprile 1812 divise la corte suprema in tre camere: con l'articolo 27 previde il caso di due sentenze o decisioni conformi, in opposizione all' arresto della corte suprema che aveva annullata la prima, ed inibì ugualmente alla camera che lo avea pronunziato, di discutere il secondo ricorso: se non che le diede l' alternativa, o di farne ella stessa rapporto al ministro di grazia e giustizia per dimandare la interpetrazione legislativa del dritto applicato, o di dover discutere il secondo ricorso a camere riunite e sotto la presidenza del ministro. La scelta di queste due vie fu affidata al criterio della camera che avea discusso il primo ricorso. O ella vedea chiaro che il dubbio nascente da sì fatta opposizione, a motivo del silenzio, della oscurità o della insufficienza della legge, trascendeva effettivamente le facoltà di un' interpetrazione puramente giudiziale, ed ella stessa sospendendo il corso del giudizio, avea facoltà di proporre il dubbio di legge al governo; o credea tuttavia che la sola autorità giudiziaria potesse sciogllerlo, ed allora lo proponeva non più a se stessa, ma all' intera corte suprema a camere riunite. Se queste si uniformavano al di lei parere in contraddizione de' due conformi giudicati ed annullava nuovamente, ma il terzo collegio cui era rinviata la causa, contraddicendo anche a' dettati della intera corte suprema, giudicava conformemente a' due primi, allora la sospensione del giudizio non era più facoltativa, e l' interpetrazione legislativa era di dritto. — L' ultima legge organica del 29 maggio 1817 sopprime una delle tre camere, cioè la camera de' ricorsi; ma con l' art. 131 prescrive ugualmente nel caso sopracitato o la proposizione del dubbio di legge da farsi da quella delle due camere che ha pronunziato l' arresto di annullamento, o la discussione del ricorso a camere riunite: l' intervento del ministro vi è rimesso all' arbitrio di lui. — In Palermo ove una sola è la camera della corte suprema, l' art. 131 della legge del 7 giugno 1819 rinnova la prescrizione dell' art. 68 della legge organica de' 20 maggio 1808: non potendovi essere camere riunite, ad ogni opposizione tra due collegi di merito, e la corte suprema, la sospensione del giudizio è sempre necessaria, e la interpetrazione legislativa è *di dritto*: sarebbe assurdo in questo caso il dir mai che non vi sia dubbio di legge.

12. Nella causa presente la camera criminale della corte suprema non trovò ancora ben chiaro se il dubbio fosse d' interpetrazione giudiziaria o legislativa. Anzi propendendo a credere che si trattasse piuttosto d' interpetrazione giudiziaria, ne ha sottoposto il giudizio alle camere riunite. Nell' una e nell' altra decisione delle due gran-corti ella ha trovato *il medesimo affare* o sia la medesima quistione, *tra le parti medesime, e l' una e l' altra decisione impugnata co' medesimi motivi*.

13. Di fatti quale è la quistione di cui viene a disputarsi? Non parlo della proposizione incidentale trascorsa nell' arresto, che *le percosse non furono giudicate influenti*; perchè non appena che l' una, e più l' altra gran-corte ha espressa questa influenza, è un fatto non soggetto a censura. La quistione dunque di dritto non è altra che quella che nell' arresto si propone (*sup.* § 6); cioè se per applicare la seconda parte dell' art. 362 delle leggi penali sia necessario, oltre di questa influenza, definir grave la percossa che non per se sola, ma aggiunta ad altra causa produsse la morte. Or la prima gran-corte credette frustranea questa quistione, tal che benchè accennata ne' fatti elementari, non ne ripetette la soluzione nella estimazione che poi fece di essi. La seconda l' ha creduta ugualmente frustranea, perchè involuta essenzialmente nel giudizio della influenza. Voi non siete chiamati che a decidere se ella sia così frustranea, come le due gran-corti assumono, o se sia necessaria, come assume l' arresto della camera criminale. Sedete dunque in mezzo, arbitri di queste due oppo-

ste opinioni di dritto sull' affare medesimo.

44. I motivi poi avverso la seconda decisione sono espressi con parole diverse da quelle con cui si espressero i motivi prodotti avverso la prima, ma dicono il medesimo. Di fatti si assume col primo che la seconda gran-corte doveva ritenere non solamente il fatto, ma tutta la estimazione del fatto, qual si fece dalla prima. E tale, io dico, ella lo ha ritenuto, aggiuntevi solamente le considerazioni ch'erano effetto dell' arresto della nostra camera criminale. Ne' fatti elementari è scritto, che l' infelice ucciso in riconoscere lo snaturato fratel suo il quale uscito dall'aguato gli vibrò a tradimento un colpo di mazza, gridò miserabilmente, *non mi uccidere*, e fra risposte feroci *ne riportò altre percosse per le quali cadde a terra*: vi è scritto che assalito all' istante da convulsioni e da tremiti, rendette l' ultimo sospiro: vi è scritto che sul suo cadavere fu trovata una *contusione interscapolare*: (non parlo dell'altra in parti che più bello è tacere: ella non venne riconosciuta poi come opera del reo) fu trovata, ripeto, una contusione *interscapolare* che *agendo sopra organi delicatissimi qual è la spina dorsale, dovette produrre lo scuotimento sul sistema cardiaco sanguigno*, e che da ciò derivato, giusta la *sezione cadaverica*, *l'ingorgo ne' vasi sanguigni toracici*, origine dell' apoplessia polmonare, per effetto anche della predisposizione morbosa di un antico aneurisma, *facea giudicare tal lesione interscapolare pericolosa di vita per gli accidenti*. Or ritenuto dalle due gran-corti ne' fatti elementari questo giudizio, bastava esprimere nella estimazione di essi, che le percosse erano state influenti alla morte, senza ripetere che quelle eran *gravi per gli accidenti*. Gli stessi ultimi periti, fra i quali si leggono gl' illustri nomi di Santoro, Cattolica, Galbiati e Bonelli, nel dire *leggerissima la contusione nello spazio interscapolare*, aggiungono, che questa insieme con l' altre percosse *aveano potuto accelerare quella morte, cui l' Ambrosio per altre ragioni indipendenti era predisposto, e per cui avrebbe dovuto col tempo sicuramente succumbere*. E che cosa è mai *accelerare* e far avvenire oggi la morte che sarebbe avvenuta più tardi? È lo stesso che accade in ogni omicidio. *Debemur morti nos nostraque* (1): la mano dell' assassino non fa che accelerarla. Se l' uomo è infermo, se l' uomo è moribondo, tanto è più odiosa la reità di chi accelera il suo fato, quanto è più comandato dalla religione e dalla natura il dovere di soccorrerlo. Per lo che se io trovo riprensibili le decisioni delle due gran-corti, è in ciò che non hanno estimata la percossa come causa che di sua natura abbia prodotta la morte. La concausa morbosa preesistente non toglie, ma accresce l' imputazione del reato. Non perchè una percossa data ad un giovine robusto sarebbe stata lievissima, se questa precipita nella tomba il vecchio e l'infermo, rendendo attiva e di subito letale una malattia lenta e non conosciuta, è un'offesa da giuoco. Vano è l' indagare s' ella sia lieve, o sia grave per gli accidenti; ella è mortifera. Ma le due gran-corti han ritenuto il terribile effetto dell' aneurisma in quell' infelice come *causa sopravvenuta*; ed entrambe han detto ch' ella era un accidente ignoto all' offensore, il quale accidente non avrebbe allora prodotta la morte senza le percosse. Se non che la prima gran-corte riputò frustraneo il ripetere nella estimazione dei fatti ciò che tutti i periti avean detto, cioè che atteso lo stato infermo di quest' uomo, le percosse potevan essere acceleratrici della morte, o sia *pericolose di vita per gli accidenti*: la seconda disse che questa era una conseguenza del fatto. Qual novità vi è in questa seconda estimazione? Lo stesso è il principio; la conseguenza la stessa; ed il motivo prodotto oggi si riduce al motivo prodotto altra volta, cioè in asserire che le percosse furono lievi, e che non cangian natura per qualunque influenza possano avere avuta ad innasprire la causa naturale che produsse la morte.

45. Il secondo motivo accusa la seconda decisione di poca corrispondenza co' fatti elementari, il che evidentemente è contraddetto dalla decisione medesima. È una ripetizione di ciò che produsse il primo annullamento. — Il terzo e quarto sono relativi al giudizio di *possibilità* della influenza della percossa sull' aneurisma, e perciò sulla morte, rivolto in giudizio *positivo* dalla gran-corte criminale. Questo è sì simile a' mezzi altra volta discussi, che la corte suprema ne ragionò nel suo arresto. E non è da preterire l' osservazione che non sì tosto si parla di giudizii generici, essi di lor natura non sono che giudizii di possibilità, particolarmente quando si ragiona

(1) Hor. *de arte*, v. 63.

di pericolo. Cosa è mai il giudizio d'una ferita pericolosa di vita? Non altro ch'esprimere la possibilità più o meno facile a produrre la morte. Se la morte ne avviene, ecco nella specie l'avveramento della possibilità generica. Veduta in genere la causa, è possibile, ma *incertum est*, che quella percossa produca o non produca l'effetto. Nella specie, lo ha prodotto: quindi si è avverato che doveva produrlo. Perciocchè in astratto *non rerum naturam intuendam*, dice Paolo, *in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere* (1).

16. Per le quali cose parmi evidente che non avendo la camera criminale dimandato al legislatore lo scioglimento del dubbio, la discussione di questo secondo ricorso non possa farsi che a camere riunite. — Discendiamo al secondo assunto.

SEZIONE III.

Dell' intelligenza dell' art. 362 ll. pen.

17. Molte volte si è domandato qual sia mai la ragione di differenza tra gli art. 348 a 355 che prevedono l'omicidio volontario e gli art. 362 e 363 che prevedono le percosse o ferite volontarie da cui segua la morte. Qual è, si dice da alcuni, qual è, l'omicidio che non segua da percosse o ferite? Il soffogamento stesso e il veleno non uccidono altrimenti che con l'agire violentemente, premere, commuovere, alterare, e spesso ferire e dilacerare gli organi della vita. Non è la mano, nè il ferro o il liquor criminoso che uccide: essi non fanno che cagionare violentemente o artifizialmente quegli effetti i quali naturalmente producono l'apoplessia, la convulsione, la cancrena, il dislogamento e sovvertimento d'organi onde avviene la morte. Tanto dunque per costoro è il dire omicidio, quanto percossa o ferita da cui segue la morte.

18. Ma è da osservare che le leggi nostre penali vogliono per la punizione di un reato non pur l'effetto consumato, ma l'intenzione nel reo di produrre questo effetto. Convengo che nel fatto il dire omicidio, *hominis caedes*, è lo stesso che dire percossa o ferita da cui segua la morte. Ma si può percuotere e ferire con intenzion sola di percuotere e ferire, e non con quella di uccidere; e questo è il caso degli articoli 362 e 363. Quando dunque si percuote o si ferisce con intenzione diretta di uccidere, allora il reo è veramente omicida, e gli viene applicato secondo i casi uno degli art. 348 a 355: ma quando si percuote o si ferisce con intenzione meno rea, e ciò non ostante ne segua la morte, allora la benignità della legge fa due principali distinzioni, l'una suggerita dallo stato morale, o sia dallo stato della mente e della volontà del reo, l'altra della natura fisica dell'uomo.

19. Cominciando dalla prima, è principio di dritto che tutto ciò che di danno avviene da un'azione volontaria sì, ma diretta, a tutt'altro fine che a produrre quel danno, se l'azion volontaria è innocua o punita solamente da regolamenti di polizia amministrativa, l'offesa, qualunque essa sia, è sempre colposa, e dove quest'offesa sia ferita o omicidio, cade nella sanzione degli art. 375 e 376. Se poi l'azion volontaria sia per l'appunto una percossa o ferita, allora è da indagarsi se l'effetto più criminoso, il quale ne segue nostro malgrado, poteva o non poteva prevedersi dal reo (2). E qui viene in primo luogo una previdenza presunta dalla legge, qual è nel caso della percossa o ferita commessa con armi proprie: fuori di questo caso la quistione è di fatto, e rimessa alla cognizione del giudice per la minorazione della pena stabilita dall'art. 391. — Or questo condannato che ricorre a voi, non ha percosso il suo fratello con arme propria: e la gran-corte ha deciso in fatto che ei percosse con intenzion di percuotere e non di uccidere, e che se n'è avvenuta la conseguenza peggiore, questa ha sorpassato il fine del delinquente. Gli è stato dunque applicato l'art. 391; nè di ciò ei si duole, nè potea dolersi, nè in ciò consiste la causa.

20. La sede della causa è nella seconda distinzione. Non sempre un effetto fisico è mosso da una causa sola. La nave le di cui commessure sieno state alquanto rallentate dalla mano dell'uomo, può reggere ad una navigazione littorale e tranquilla; ma si sommerge a' procellosi accidenti dell'aria e del mare. Questi però per constituire in colpa la mano dell'uomo, debbono esser tali che non sarebbero state cause potenti ad affondar la nave, se quella mano non l'avesse indebolita; e l'opera dell'uomo per non rivolgere in se tutta la

(1) L. 28. § ult. D. V. 1, *de iudiciis*.

(2) V. il n. II, § 6 e segg. della part. 2.

imputazione del fatto, dev' esser tale, che non sarebbe avvenuto un sì tristo effetto, se queste nuove cause non fossero sopravvenute. L'una causa dunque senza dell' altra deve essere inefficace all'effetto; debbon essere entrambe concause del fatto; delle due l' una dee sempre in qualche modo cooperare con l' altra.

21. Ed io convengo con l' arresto della camera criminale, nè può anima ragionevole disconvenirne, che se la percossa o ferita data con arme impropria e con intenzione unicamente di offender solo e non di uccidere, se niuna influenza ha nella morte dell' uomo, avvenuta per causa tutta indipendente ed estranea, il percussore o feritore è tenuto di percossa o ferita, e non di omicidio. Nè ciò solamente è per le percosse lievi, ma anche per le gravi e gravissime, quando l' uccisore vero non ha per complice il percussore, e si sappia con precisione chi sia il reo di ferita, e chi l' omicida. L' arresto della corte suprema, di cui disputiamo, prende saggiamente argomento dall' articolo 390 delle ll. pen. il quale non è altro che la traduzione del § 3 della l. 11, D. IX, 2, *ad legem aquiliam*: *Celsus scribit*, *si alius mortifero vulnere percusserit alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit*; *quia ex alio vulnere periit*: *posteriorem teneri quia occidit*. Così se all' uom percosso sopravvenga la petecchiale o il colera, o come è avvenuto nel caso presente, l' apoplessia, e fosse vero che la percossa non vi abbia in alcun modo influito, stolta cosa sarebbe l' aggravar la sorte del percussore per un fato che non dipese affatto da lui. Anzi io vado più in là che l' arresto della camera non dice; perchè in questo caso nemmeno è punibile qual omicidio la percossa giudicata sì grave che anche per sua natura avrebbe prodotta la morte. Se in fatto non l' ha prodotta, se in fatto la morte è avvenuta per causa diversa e indipendente dalla percossa, il giudizio della gravezza è un giudizio *a priori*, il quale nelle cose umane è sempre incerto, è sempre un giudizio di probabilità e di possibilità che dee cedere al fatto (1).

22. Nè la giustizia della legge per la punizione più forte delle percosse gravi, o sia pericolose di vita, dee ricercarsi nell' effetto: perciocchè quando l' uom risana, è evidente che la percossa non era fatta per uccidere. La ragione della legge è riposta in ciò che il giudizio del pericolo è sempre un timore ed una probabilità: e fra gli uomini il timore e l' allarme sono certamente un male, come la speranza è un bene, e forse il solo bene ch' è dato quaggiù a' mortali. Giusto è dunque il punire più gravemente colui che colle sue ree azioni desta maggior timore ed allarme, e sovverte negli altri i sentimenti tranquilli di sicurezza e di benessere (2).

23. Ma quando la percossa ha influito con altra causa sopravvenuta dopo di essa, ed han prodotto la morte (3), non posso convenire con l' arresto medesimo che ella debba essere definita *a priori* qual *grave* e non *lieve*. La sapienza de' nostri antichi e la natura delle cose vi ripugna. Lo stesso Ulpiano, autore della l. 11 sopra citata, dice nel § 5 della l. 7: *si quis aegrotum* LEVITER *percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit eum teneri*: *quia aliud alii mortiferum esse solet*. Il giudizio per la punizione delle percosse gravi delle quali si risana, è nel solo pericolo; il giudizio per le percosse che producono la morte o v' influiscono è nel fatto: ciò che per altri sarebbe stato uno scherzo, per costui è letale.

24. Ed ecco perchè gli art. 356 a 361

---

(1) Quando la ferita, ancorchè gravissima non è essa la cagione fisica o la concausa della morte, è punita sempre come ferita, e non come omicidio.—In una rissa, ove ciascuno de' corrissanti è tenuto solamente di ciò che ha fatto, un *Francesco Carvello* produsse in testa di un infelice una ferita tale che fu giudicata da' periti non pur grave di sua natura, ma mortifera. L'effetto tristo però fu prevenuto dal colpo di un altro, che gli spezzò la giugolare. *Entrambe le ferite*, disse la gran-corte, *son mortali di lor natura*, *e l'una indipendentemente dall' altra*, *e ciascuna considerata isolatamente*, *apportar doveva la morte dell'ucciso, siccome avvenne; e quella prodotta da Calvello avrebbe fatto lo stesso che l'altra*, *se quest'ultima non avesse più prontamente accelerato il fine a cui entrambe tendevano*; e punì *Calvello* qual omicida in rissa della quale egli non era l'autore. Ma la corte suprema osservò che tosto che la ferita prodotta da *Calvello* non era stata causa fisica, nè concausa della morte, egli non poteva esser punito che come autore di ferita *grave per sua natura*; ed annullò la definizione del reato. Arresto del 23 marzo 1838, Celentano comm., Nicolini m. p., Giovanni Aceto avv. del ricorrente.

(2) V. il n. XIV della par. 2.

(3) V. il n. XI ed il n. XII della parte 2.

delle ll. pen. guardano così a minuto il giudizio del pericolo: essi non parlano che della imputabilità delle percosse o ferite sull'uomo già risanato e vivente. Viene immediatamente l'art. 362, il quale fa l'ipotesi delle percosse e ferite sull'uomo che poi muore; e qui non parla, nè dovea più parlare di queste distinzioni. O che sia stata la percossa giudicata lieve, o che sia stata giudicata grave di sua natura, o grave per gli accidenti, è tutt'uno: quando ha influito a produrre la morte, una sola distinzione vi fa la legge; e questa è, se la percossa sia stata sola a produrre la morte, ovvero se vi sia concorsa altra causa sopravvenuta. Ed allora ove la morte avvenga dopo i quaranta giorni, la legge quante volte è ignota altra causa, presume sempre l'intervento di questa, e quante volte ella è conosciuta, le dà una doppia influenza: ove poi la morte succeda fra i quaranta giorni, la causa sopravvenuta non è presunta mai, ma dev'essere indicata e provata. Fuori di questa distinzione ogni altra è frustranea. Ciò che la legge non distingue non è dato al giudice distinguere: sarebbe usurpare le facoltà di una interpetrazione legislativa.

25. È dunque ne' stretti termini della interpetrazione giudiziaria il dire, che per l'intelligenza dell'art. 362 la percossa o ferita deve necessariamente influire sulla morte. E la prima gran-corte disse ciò, anzi lo ripetette più volte nella causa presente. Ella riferisce la seconda perizia che definiva la lesione interscapolare *pericolosa di vita per gli accidenti*; riferisce la terza che la qualifica *acceleratrice della morte*; dice in ultimo che *le percosse non furono la sola ed adeguata ragione della morte, ma solamente la causa occasionale*. La seconda gran-corte non ripete questa frase, ma dice in sostanza lo stesso: l'accidente aneurismatico, (son sue parole) fu eccitato dalle fisiche percosse, comunque esse per loro natura non sarebbero state capaci di produrre la morte: *il che importa che furono da principio indubitatamente pericolose di vita per gli accidenti che potevano sopravvenire, e che in effetti sopravvennero* (3).

26. Nel caso dunque di cui ci occupiamo, il giudizio *a priori*, se la percossa o ferita sia stata *lieve* o *grave*, a nulla rileva, ed è frustraneo elevarne un'apposita quistione. La quistione necessaria è solamente, se la percossa sia stata causa o concausa della morte. Ancorchè il reo *leviter aegrotum percusserit, et is obierit*, il grado di pena è sempre lo stesso, che se avesse percosso più fortemente. Dico *il grado di pena*, perchè dal minimo al massimo che presenta questo grado, composto di due, il giudice ha una grande latitudine per adattare con equità quella pena che alla forza maggiore o minore dell'influenza si addice. Nè la legge fa la distinzione scolastica di *causa occasionale* o di *causa efficiente*. Convengo anch'io con l'arresto della camera criminale che quando la *causa occasionale non è conosciuta dalla legge come reato*, l'art. 362 non è mai applicabile. Anzi dico che dev'essere non solo conosciuta come reato, ma dee contenere il reato di ferita o percossa. Perciocchè se è un'ingiuria verbale, o un furto o una falsità, la quale agitando oltre misura la tela nervosa di chi ne ha il danno, gli accresca la febbre, gli travolga il cervello, gli faccia rompere nell'eccesso della collera un aneurisma, la *causa occasionale* è reato, e ciò non pertanto non produce l'applicazione dell'articolo 362. E perciò dopo il caso dell'infermo leggermente percosso ULPIANO nella stessa l. 7 soggiunge, *multum interesse occiderit, an mortis causam praestiterit*, e riferisce il caso di chi pensando apprestare una medicina, appresta il veleno, e di chi credendo sano un furente, gli porge la spada. Or la causa che qui innasprì l'aneurisma, non solo è conosciuta dalle nostre leggi e dalle leggi di tutte le nazioni come reato, ma è il reato appunto di percossa preveduto dall'art. 362. L'arresto di annullamento ritiene queste percosse, e tutti gli altri fatti elementari del-

---

(3) Lo stesso caso si è presentato nella causa di *Vincenzo Greco* di *Montemurro* il quale con un calcio nel basso ventre produsse irritazione tale nell'aneurisma a lui ignoto, e di cui era affetto l'individuo che ei percosse, che costui ne morì in un quarto d'ora. I periti dissero che questa infermità preesistente lo avrebbe con l'andar del tempo portato al sepolcro, ma l'azione del calcio accelerò il suo fato. *Greco* non per tanto fu condannato a'termini della seconda parte dell'art. 362 a tredici anni di ferri, come lo è stato l'attual ricorrente; ed il ricorso è stato rigettato. Arresto del 23 aprile 1838 MONTONE comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO RAFFAELLI avv. del ricorrente.

la prima decisione. Ritiene dunque il giudizio de' primi due periti che la causa della morte fosse stata un' *apoplessia polmonare*; ritiene il giudizio de' secondi cinque, che l' apoplessia avvenne per l'aneurisma esacerbato dalle percosse, le quali perciò erano *pericolose di vita per gli accidenti:* ritiene il giudizio degli ultimi undici, che le cagioni morali eccitate dalle percosse *abbiano potuto accelerare la morte:* non li crede contraddittorii, perchè altrimenti avrebbe tutto annullato. La nuova gran-corte non fa che seguire la corte suprema, conciliandoli, e giudicando *in fatto*, che anche secondo quest' ultimo giudizio, le percosse *furono manifestamente la cagione dell' abbreviamento della vita dell' offeso:* IL CHE IMPORTA *che furono pericolose di vita per gli accidenti*, cioè di quelle che *lievi per se stesse, possono sviluppare quei mali cui la macchina è predisposta, o accrescere i preesistenti, come in effetti li svilupparono e li accrebbero.*

27. Il che rispondo a ciò che con tanto calore nel corso della eloquente sua aringa declamando ci ha detto l' egregio sostenitor del ricorso. Non guardate al mio cliente, ei diceva: io parlo la causa dell' umanità: chi è che può non trovarsi nella circostanza di dare un lieve urto nell' ira, dal quale nasca la rottura d'un antico ed a lui ignoto aneurisma? Non tema, rispondo, non tema tanto, io lo prego per gli uomini dabbene. Essi non possono dar pugni e bastonate, se non fortemente e ingiustamente provocati; ed allora o il loro colpo è una legittima difesa, e ne saran lodati non che impuniti; o la eccedono alquanto, seguendone poi disgraziatamente la morte, e togliendo, come si è fatto al suo cliente, quattro gradi alla prigionia o alla rilegazione, ne avranno appena una picciola ammonizione di polizia. Che se il buon uomo è così irritabile da dar pugni o bastonate ad un aneurismatico in rissa, applaudirebbe certamente egli stesso alla benignità della legge, se ne avesse quattro gradi meno della pena degli omicidii in rissa della quale ei non sarebbe l' autore. Ma quando io mi rivolgo ad un fratello che per causa iniqua si mette in aguato insieme con un altro per assalire di notte il fratello, la prima cosa che mi sembra inconcepibile, è ch' egli abbia scelto quel complice e quel tempo e quel luogo con tutt'altra intenzione che per uccidere. E pure le due gran-corti han risoluto in fatto che egli era quivi, con premeditazione bensì e con aguato, ma col mite disegno di solamente percuotere, e quasi appena correggere. Poi, tra un fratello medico che assale, ed un fratello legista ch' è assalito, le due gran-corti si convincono che il medico era ignaro dello stato di malattia cronica che il fratel proprio soffriva, e decide ch' ei non potea prevedere le conseguenze dei suoi colpi. Poi, trattandosi di quistioni medico-legali nell' interesse di un professore di medicina, non vedono le due gran corti la sorgente de' tanti dubbi fisiologici che i suoi colleghi o scolari o maestri suscitavano per lui, ed abbracciano la sentenza più a lui favorevole. Poi, una malattia preesistente, cui le percosse esacerbano e fan che ella produca immediatamente la morte la travolgono in favor del reo in causa sopravvenuta dopo del colpo (*sup.* § 14). Poi, quella estrema riduzione al minimo della pena, che sarebbe stata appena conveniente agli uomini di catoniana virtù per i quali il mio amico è tanto sollecito, vien applicata ad un uomo in aguato, ad un uomo che si unisce con altri per più sicuramente offendere, ad un uomo che aspetta con premeditazion feroce le tre ore e mezza della notte per eseguire il suo reo proposito, ad un uomo che non provocato assale per causa vile ed ingiusta il suo fratello germano: la stessa età del reo, sedatrice provvida delle passioni, la condizione e la professione che avrebbero dovuto dargli l' abitudine della riflessione, dell' amore dell' uomo e della prudenza, non sono al certo argomenti, come il difensore sostiene, da destar pietà per costui, la cui malvagità è tanto più rea, quanto più straordinario è in un vecchio professore dell'arti mute d' Igea (1) il cambiarsi in notturno assassino, peggiore forse di coloi che rozzo agricoltore, ma solo,

(1) TASSO, *Gerusalemme*. XI, 70.
E VIRGILIO, Aen. XII, 336.
Scire potestates herbarum usumque medendi
Maluit, et mutas agitare inglorius artes.
Forse quest'arte è detta *muta*, come osserva il GENTILI, perchè consiste più nell'operare che nel dire. Era proverbio presso i Greci, che il medico loquace è una doppia malattia. E forse anche dicesi *muta*, perchè essendo fallace e pericolosa, deve esercitarsi sempre con tacito consiglio e timorosa circospezione. Quindi LUCREZIO, VI, v. 1177:
Mussabat tacito medicina timore.

ma in campo aperto senza insidie notturne, negli anni della forza e delle più bollenti perturbazioni dell'animo, contaminò il primo la terra di sangue fraterno.

28. Se vi è scandalo in questa causa non è nel rigore, ma nella benignità, per non dire semplicità o rilasciatezza de' giudici. Dimando il rigettamento del ricorso (1).

VIII, IX e X.

Altre appendici al n. XIII della parte II. ed a' nn. VI, VII ed VIII della parte I.

I. quist. *Quando in caso di ferita seguita da morte, debba elevarsi la quistione della causa sopravvenuta.* Art. 362 ll. pen., 283 e 330 pr. pen.

II. quist. *Quando sia necessario mentovare nella motivazione della decisione il discarico.* Art. 283, 288, 293 e 330 pr. pen. (2).

SOMMARIO

Prima quistione.

I. Punto della causa relativo all'art. 362, § 1.
II. Fatto che appoggia il motivo di annullamento, § 2.
III. Quale sia il caso in cui nella motivazione della decisione debba ragionarsi espressamente delle posizioni a discarico, § 3 e 4. — Quistioni varie intorno alla motivazione, ed alla intelligenza dell'art. 293 pr. pen., d. § alla nota.
IV. La decisione impugnata viola le regole di motivazione in rapporto all' art. 352 — Conchiusione, § 5.
V. Arrasto della corte suprema, che decide la causa in forza di un principio che sembra troppo generale e assoluto, § 6.

Seconda quistione.

I. Vanità di alcuni motivi di annullamento in questa causa, § 1.
II. Storia del procedimento nella causa, e suoi difetti coperti dal silenzio, § 2, 3, 4, 5, 6.
III. Motivo che forma il subbietto della quistione nella decisione non è mentovato il discarico, § 7.
IV. Principii onde risolverla. § 8, 9, 10, 11.
V. Discussione del motivo, applicando questi principii, § 12 e 13.—Non vi è niego di difesa, § 14 e 15.—Non mancanza di motivazione, § 16 e 17.—Non dubbio di pronunziare, § 18.
VI. Conchiusione, § 19.

La stessa quistione.

I. Posizione della quistione, § 1, 2, 3.
II. Epilogo delle ragioni esposte nella concl. precedente, § 4 a 9.
III. Conchiusione, § 10.

VIII.

Prima quistione.

Signori (3) al ricorrente è stato accordato il beneficio dell' art. 391 delle ll. pen. perchè morto colui ch' egli ferì con arme impropria, si è dichiarato in fatto che le ferite da lui prodotte abbiano sorpassato nelle loro conseguenze il fine che il reo ebbe in mira, senza ch' egli avesse potuto prevederle. Ma egli aveva opposto che altre cause sopravvenute dopo de' colpi aveano anche agito per produrle la morte. La gran-corte criminale obblia questa quistione, la quale risoluta avrebbe potuto diminuire ancor più la di lui imputazione e la pena (4). Di ciò ei si duole, e mi par che si dolga a ragione.

2. Ferito il suo avversario, fu trasportato in uno spedale. Ne uscì come guarito, ed andò indi a poco a morire in altro spedale. La morte non avvenne che ventisei giorni dopo i colpi. La natura stessa degli avvenimenti tra la ferita e la morte, ancorchè il reo nulla avesse dimandato, portava seco il dubbio d' un' altra causa di morte, sopravvenuta in questo intervallo. Ben poteva questo dubbio di fatto venir risoluto negativamente; ma poteva pur esserlo affermativamente. L' esservisi corso sopra, senza avvertirlo, ha evidentemente, lasciato incerto ciò ch' era da risolversi, e menomato il dritto della difesa.

3. Non è già che questa causa dipenda, come crede il ricorrente, dal definire in un modo assoluto e generale la quistione di dritto, se debba nella motivazione delle decisioni mentovarsi sempre il discarico del reo. Io son poco amico di definizioni assolute, particolarmente in fatto di giurisprudenza: perciocchè allora veramente si po-

---

(1) Così è stato deciso.

(2) V. nella parte 1 l'*avvertenza preliminare* a' nn. VI, VII ed VIII, § 11 e 12, ed il n. XXIII. V. nella parte 2 il n. IV, § 4, il n. XXV, § 22, ed il n. XXVI, § 18.—V. in questa parte il n. II, § 18.

(3) Conclusioni nella causa di *Francesco Ciaramella*, 27 aprile 1838, Celentano comm., Niccolini m. p., Niccola di Giovanni avv. del ricorrente.

(4) Intorno all'intelligenza ed applicazione degli art. 362 e 391 ll. pen., v. la concl. preced.

trebbe incorrere in ciò che diceva Giavoleno: *Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim ut non subverti possit* (1). Io ho creduto sempre che ogni cosa che l'accusato sostiene nelle sue posizioni a discolpa, purchè sia pertinente a qualunque punto della causa, debba essere discussa con la stessa diligenza di quello che sostiene l'altra parte: in ciò sta il dritto della difesa. Ma da ciò non sorge che tutto quello che dicono le parti, debba essere espresso nella motivazione. Discutere non è lo stesso che motivare. La discussione pubblica è per le nostre leggi il mezzo unico e necessario onde ingenerare la convizion legale nell'animo dei giudici. Ma essi non sono obbligati a dir poi nella motivazione della decisione tutto quello di cui non sono convinti. Per ciò solo che il tacciono, mostrano evidentemente che non ne sono convinti.

4. Quando la legge dice che ogni decisione debb'essere motivata, determina questo dovere al ragionamento solo da cui deriva la risoluzione della quistione (2). Se un fatto dedotto nelle posizioni a discolpa contiene un'eccezione la quale influisce sulla dichiarazione di reità o sull'applicazione della pena, come sarebbe la minor-età, la demenza, la legittima difesa, la scusa, la cosa giudicata, la prescrizione, la remission dell'offeso, l'indulgenza del Principe, ecco le posizioni a discolpa le quali rendono nella decisione necessario che se n'elevi espressamente e separatamente la quistione, o che almeno se ne ragioni appositamente nella motivazione (3). Ma quando l'accusato con le sue posizioni o si oppone ad alcun fatto negandolo o presentandolo sotto altro aspetto, o cerca snervar la fede de' testimoni a carico, è necessario il discuterlo, ma è vano il farne parola nella motivazione: la stessa risoluzione della quistion di fatto risponde più sufficientemente a queste posizioni a discolpa (4).

(1) L. 202 *de reg. iuris.*—*Definitio* presso gli antichi non era che *regola di dritto*, *massima di giurisprudenza* L. 1, *de reg. iuris.*—Sarebbe stato strano che il giureconsulto avesse qui inteso per *definizione* la intelligenza del nome di legge, o sia il determinare le idee che sono rappresentate da un nome di legge, come da un segno. Questa specie di *definizione* non solo è perigliosa, ma è necessaria a chiunque ama di ragionare ed intendere. La maggior parte degli errori e delle dispute fra gli uomini nasce dal non definire i vocaboli. V. nella nostra *proc. pen.* parte 1, § 2, nota 1. V. nella parte 1 di queste *quist.* il n. X, § 1.

(2) V. nella parte 2 il n. IV, § 4.

(3) V. nella parte 1 il n. XXIII, e nella parte 2 il n. XII, XIII, XIV, XXV, § 22, XXVI, § 18, XXVII, § 21.

(4) È da avvertire, che la corte suprema, dopo una lunga giurisprudenza in questo senso, è andata ad un avviso che par che rovesci questa distinzione; poichè non solamente ha creduto esservi nullità, quando non si risponde ad una eccezione a' termini degli art. 283, 288 e 330 pr. pen., ma anche quando non si risponde a qualunque posizione a discolpa. Da ciò la differenza di parte del ragionamento nella causa presente tra queste mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema.

Di questa discrepanza di opinioni tra me e la corte suprema, io intendo ragionare nel mio discorso del 1835 (*n.* II, § 18 di *questa parte*). La mia opinione, che è quella dell'antica corte di cassazione (*Suppl. alla collez. delle ll. n.* 31 e 33, massima 84) fu la stessa della nuova corte suprema fino a tutto il 1833. Cominciò a rivocarsi in dubbio nel fine del 1832; ma si sostenne con qualche difformità di suffragi fino alla causa di *Orazio Morelli*, trattata nel dì 23 dicembre del detto anno 1833: per lo che l'arresto in questa causa fu scritto con più cura e precisione che la quistione stessa non esigeva. Amiamo qui trascriverlo, perchè oltre all'essere dettato con quella gravità e lucidezza di principii ch'è degna della corte suprema, racchiude la soluzione delle più importanti quistioni intorno all'art. 293 pr. pen. —Esso è così conceputo:

« Sul rapporto del vice-presidente Celentano: »

« La corte suprema di giustizia »

« Facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero: »

« Sul primo motivo: *Atteso che* questo mezzo accusa in primo luogo, qual debole e poco concludente il ragionamento della gran-corte ne' fatti che non può negarsi esser tratti dalla pubblica discussione: accusa in secondo luogo la decisione stessa di reticenza per alcuni fatti risultanti dalla pubblica discussione, e ciò non pertanto omessi nella decisione: l'accusa in fine di averne ritenuti altri in senso contrario a ciò che crede il ricorrente essere dalla discussione risultato; e sotto questo triplice aspetto assume violato l'art. 293 proc. pen.— *Atteso che* il mezzo non è ammessibile sotto il primo aspetto; perciocchè non è ne' poteri della corte suprema il decidere del valore delle pruove: *facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis;* tanto più che il ricorrente attacca staccatamente questo o quell'indizio, mentre la gran-corte li ha valutati, *in unum conspirantes, concordantesque rei finem.* Molto meno ella regge sotto il secondo aspetto: poichè *motivare in fatto una decisione* a senso dell'art. 219

5. Or nella causa presente noi siamo nel primo caso. Parmi dunque evidente che la gran-corte avrebbe dovuto esaminare la quistione; e perciò credo violato l'articolo 283 pr. pen. — Oltre a ciò questa era una quistione già presentata dal reo. Sia dunque rifiuto, sia obblio di pronunziarvi, è violato anche l' art. 330 delle stesse ll. di pr. pen.—Domando l'annullamento della decisione.

6. La corte suprema ha pronunziato nel modo seguente: « Facendo dritto alle conclusioni del pubblico ministero:—*Atteso* « che la gran-corte con la sua brevilequa « decisione non esprime, nè lascia conoscere di che male il percosso *Gennaro* « *Bracale*, ed in qual luogo morì, ed esprime soltanto che il fatto avvenne la « notte de' 27 gennaio 1837; che il percosso *Bracale*, fu trasportato all' ospedale

—

della l. org. non è altro che esporre le ragioni di fatto del reato che si afferma constare: e l' art. 293 che ne prescrive la forma, non vuole altro se non che si esprimano nella motivazione i soli fatti *da' quali deriva la risoluzione della quistione*. I fatti dunque o contrarii, oppure oziosi ad essa, non debbono esservi espressi. Altrimenti sarebbe compromessa la dignità del magistrato, non che la gravità d' un atto giudiziario così solenne, entrandosi a confutare a parte a parte ciò ch' è detto in contrario in una quistione di fatto, ove solamente il giudice è quegli che deve estimarlo, secondo quello che *ex sententia animi sui aut credat, aut parum probatum sibi opinetur*. Teoria è questa sviluppata nella prammatica del 1774, e quindi rifusa e compendiata nell' art. 292 pr. pen. Quello dunque ch' è contrario alla convizione del giudice allor ch' ei risolve la questione di fatto, non solo può, ma deve essere soppresso; e questo silenzio è il legale argomento che l'indizio non ha fatto impressione nella di lui conscienza, o che ei lo ha troncato come inutile alla risoluzione della quistione, perchè è un fatto da cui, secondo la sua estimazione, una tal risoluzione non deriva. — *Atteso che* molto meno regge la suddetta violazione sotto il terzo aspetto: perciocchè i testimoni non depongono che o fatti caduti sotto i loro sensi, o argomenti e giudizii ch'essi traggono da questi fatti. Per i fatti caduti sotto i loro sensi, il giudice o può assentirvi, e gli basta in questo caso l' enunciar questi fatti, senza bisogno d'indicarne i fonti di pruova; o crede i testimoni ingannatori, o ingannati, e basta ch' enuncii i fatti contrarii, a' quali ei presta il suo assenso, senza bisogno di confutare gli opposti. Di tutto quello che la legge rimette alla conscienza del giudice, la corte suprema non può chiedergli conto, nè aggiungergli obblighi maggiori di quelli che gli ingiunge la legge. Per i giudizii poi, o sia per i fatti ignoti che i testimoni traggono da' fatti che si dicono essere lor noti, essi non hanno alcuna autorità decisiva, nè il giudice ha bisogno di enunciarli: perciocchè *ex animi sui sententia* egli può trarre quei fatti noti od indizii ad altre conseguenze che i testimoni non videro nè dissero; tanto più che il testimone non argomenta che dal fatto particolare ch' ei depone, mentre il giudice argomenta da tutti i fatti deposti da tutti i testimoni. Così nella causa presente la gran-corte argomenta il mandato non dal detto di questo, o di quell' altro testimone, ma da tutti i fatti antecedenti, concomitanti e susseguenti al misfatto, risultanti dall' intera pubblica discussione ».

» Sul secondo mezzo: *Atteso che* dato in nota, e citato qual testimone *Giuseppe Grimaldi*, costui non venne alla pubblica discussione; non fu letta la sua dichiarazione; e niuno ne domandò l'udizione, o la lettura. Il dritto dunque a far discutere questa nullità non è conservato con apposita protesta; e perciò il mezzo è inammessibile. »

« Sul terzo mezzo: — *Atteso che* è ben vero che tra gli elementi di convinzione figura due volte nella motivazione della decisione la minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Costanzo Pazienza*, e che nella istruzione scritta questa minaccia è deposta dal sopraddetto *Grimaldi* non inteso nella pubblica discussione. Ma la gran corte non dice di aver tratto da quest'ultimo un tal fatto: esso fu deposto nella discussione pubblica dallo stesso *Costanzo Pazienza*. Fu dunque un fatto esaminato nella pubblica discussione, e non regge che questa minaccia sia tratta dal processo scritto e non dal dibattimento.—*Atteso che* è anche vero che il redattore della decisione fece uso nella motivazione piuttosto delle parole di *Grimaldi* non inteso; che di *Pazienza* inteso; ma l'art. 293 non vuole altro se non che *il fatto* sia stato esaminato nella pubblica discussione; e non fa conto delle parole con le quali il fatto si esprime, *insidiis et aucupationibus syllabarum radicibus amputatis*: tanto più che questa minaccia di *Giuseppe Morelli* a *Pazienza*, non è essa che costituisce il reato in contesa, ma è un indizio del reato su cui è giudicata la pena; ed o messa in dialogo drammatico, come fa *Grimaldi* non inteso, o raccontata storicamente, come fa *Pazienza* inteso, nulla toglie e nulla aggiunge alla forza dell' indizio».

« Sul quarto mezzo:— *Atteso che* la doglianza del reo di essersi serbato nella motivazione un silenzio assoluto intorno alla coartata da lui opposta nella sua terza posizione a discarico, non è sostenuta dalla legge come mancanza di motivazione, nè come negata difesa, e molto meno come obblio di pronunziare sopra una demanda legittima. — Non regge come mancanza di motivazione, per la stessa ragione sopra dedotta. La motivazione è intera quando si esprimono i fatti da' quali deriva la risoluzione della

« de' Pellegrini; chè quivi stiede qualche « giorno, e nel dì 21 febbraio morì: lo che « importa che il fatto generico primo ed « essenziale sostrato della quistion di fatto « ne' giudizii di omicidio, manchi all' in« tutto: — *Atteso che* gravissima si rende « la mancanza del fatto generico nella spe« cie: poichè la instruzione scritta e la pub« blica discussione fanno ugualmente co« noscere che la percossa riportata dal *Bra« cale* fu giudicata nella sua origine *grave « per gli accidenti*: che il percosso *Bracale* « dopo essersi trattenuto vari giorni nel« l'ospedale de' Pellegrini, ne uscì nello « stato di aver ripreso l' esercizio del suo « mestiere; che datosi al disordine nelle « cantine, andò a morire nell'ospedale de« gl'incurabili dopo ventisei giorni; e che « in conseguenza era indispensabile (co« me sostiene nelle sue conclusioni il pub« blico ministero) il conoscersi se fosse « egli morto per la sola natura delle rice« vute percosse, o anche per causa soprav« venuta; — *Atteso che* la mancanza del « fatto generico nella specie, mostra la « chiara violazione della seconda parte del« l' art. 362 ll. pen., non che dell' articolo « 327 della proc. pen. poichè non poteva « definirsi la percossa produttiva della mor« te senza essersi espresso nel fatto, che la « morte di *Gennaro Bracale* avvenne per « sola natura della ricevute percosse: — « *Atteso che* l'accusato ricorrente avea con le « sue posizioni a discarico intrapreso a di« mostrare due punti: 1, ch' egli nella sera « dell' omicidio trovavasi in Aversa; 2, « che il percosso *Bracale*, appena uscito « dall' ospedale de' Pellegrini si diede a « menare una vita la più disordinata ed « intemperante; e che se foss' egli vissuto « regolarmente non sarebbe andato incon« tro alla morte: questo secondo assunto fu « in tutta la estensione pruovato co' testi« moni e coi periti dell' arte. Intanto la « gran-corte nella sua decisione del secon« do assunto difensivo non fa motto alcuno: « *Atteso che* (1) ogni giudizio penale si com-

—

quistione. Il fatto che non si esprime, e quello di cui la gran-corte non si è convinta; quello cioè da cui non deriva una tale risoluzione.— Non regge come negata difesa: perciocchè la difesa stà nella necessità di udire il testimone dato in nota, ed a ciò si adempì. Il risultamento della udizione è regolato dal ricordo antico e nuovo, diretto al giudice di fatto: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus*; e quando la credibilità di una difesa è abbandonata alla consienza del giudice, ella non constituisce un dritto, nè una facoltà delle parti, se non inquanto il giudice è obbligato ad aprirle l' adito, ed udirla.— Non regge come rifiuto, o più veramente obblio di pronunziare: perciocchè l'art. 330 pr. pen. per dare ad un fatto giudiziario un tal carattere, esige che la domanda sia tendente ad esercitare un dritto, o una facoltà conceduta dalla legge. Or la domanda che il testimone dato in nota sopra questa coartata fosse inteso, era indubitatamente autorizzato dalla legge, e perciò sarebbe stata una nullità, se questo testimone non fosse stato udito. Ma non appena che costui venne udito, il dritto delle parti era cessato; poichè la credibilità del suo detto rientrava nell'arbitrio del giudice. Non solo dunque nel non averlo creduto il giudice non ha violato alcun dritto altrui, ma avrebbe violato la legge se avesse stimato di dover essere costui efficace all'assoluzione contro l'intimo sentimento della sua coscienza. All'incontro essendo i testimoni a discarico uguali in faccia alla legge a'testimoni a carico, e di tutti formandosi un insieme per la convizione, se il giudice non è obbligato nella sua decisione a notare ad una ad una tutte le deposizioni di questi, nemmeno è obbligato ad indicare le deposizioni di quelli. Egli non dee nella sua motivazione che esprimere i soli fatti dai quali deriva la risoluzione delle quistioni; e quando egli si è convinto che alla tal ora il reo era nel tal luogo, ha già detto ancora che in quella stessa ora costui non era in un altro. Risibile sarebbe l'elevare una particolar quistione s'egli era altrove, dopo di essersi risoluto e detto che egli era nel luogo del misfatto. »

« Visti gli art. 219 della leg. org.—292 e 293 pr. pen.—69 e 74 ll. pen.

« Rigetta il ricorso. »

Dopo un arresto sì solenne per principii adottati sempre per lo innanzi alla unanimità, benchè in questa causa ei fosse stato pronunziato a maggioranza, in altre cause posteriori si andò a poco a poco rinforzando di suffragi la opinione della minorità, e finalmente si stabilì col ragionamento che noi riportiamo nell' arresto per *Francesco Ciaramella*, che era nullità il non rispondere a qualunque posizione a discarico, ancorchè non contenesse che un fatto la di cui convinzione è sottoposta al criterio morale dei giudici, come sarebbe p. e. la *coartata*, il sostituire un fatto ad un altro, *etc. etc.* Solamente si è seguita la mia opinione quando le posizioni fossero di repulsa de'testimoni, intese a snervarne la fede, repulsa che deve esser valutata nel semplice calcolo della fede dovuta a' testimoni. Daremo or ora dopo di questo n. due delle nostre molte conclusioni rivolte a sostenere l'antica giurisprudenza; e torneremo sopra di quest'oggetto, quando ragioneremo di proposito del valore e della legalità delle pruove.

(1) Tutta la seguente parte di ragionamento della corte suprema è quella che mi è sembrata

« pena non solo del fatto presentato con « l' accusa, ma anche del fatto dedotto con « le difese : anzi la legge di rito penale « negli art. 233, 250 e 273 risguarda con « occhio di predilezione le ragioni della « difesa su quelle dell'accusa ; ed a tal « fine con l'art. 195 sotto pena di nullità « accorda all' imputato un termine per pro- « durre le posizioni di sua discolpa, ed i « testimoni atti a sostenerle ; e sotto la « stessa pena di nullità nell' art. 269 pre- « scrive di darsi nel dibattimento in ulti- « mo luogo la parola all' imputato, onde le « di lui ragioni, più che quelle dell' accu- « sa restassero maggiormente impresse nel- « l' animo de' giudici: — *Atteso che* perciò « evidentissima si rende la nullità incorsa « per non essersi fatta neppur menzione « nella decisione di un importante assunto « difensivo sovrabbondantemente prova- « to (1):—*Atteso che* avvenuta una morte « dopo 26 giorni dalle riportate percosse, « questo caso è preveduto e contemplato « dall' art. 362 ll. pen. che era stato in- « vocato dal pubblico ministero, e che dal- « la gran-corte non fu nè citato, nè trascrit- « to, nè applicato ; la cui disposizione ren- « deva necessario lo esame , se la morte « fosse avvenuta per sola natura delle per- « cosse, o per causa sopravvenuta : — Per « tali considerazioni *annulla* la suddetta de- « cisione col dibattimento del termine delle « 24 ore inclusivamente in poi , e rinvia « la causa etc. etc. etc.

IX.

Quando sia necessario mentovare il discarico nelle decisioni. Art. 283, 293, 330 pr. pen.

Signori (2), i tre primi motivi del ricorso prodotto nella cancelleria della gran-corte criminale di Reggio contro la decisione del di cui merito voi vi occupate, non esigono un lungo esame : le violazioni dell' articolo 293 le quali a voi si denunziano con essi, non hanno alcuna sussistenza di fatto. Molto meno regge il quarto motivo: l' art. 269 ch' esso dice violato è stato religiosamente dalla gran-corte eseguito.

2. Piacemi però discutere con maggior cura il mezzo presentato nella nostra cancelleria: perciocchè da qualche mese a questa parte ne veggo sì spesso prodotti dei simili, che, o convien dire che quasi tutte le gran-corti criminali nella parte la più ovvia del rito vadano per una falsa strada, o che l' accusa che si vuol dare a questo comune sistema sia calunniosa. Giova riandare con diligenza tutto il procedimento dal quale si fa derivare quest' accusa.

3. Si formò dal ministero pubblico la lista dei testimoni a carico. Io noto al fine di essa le seguenti espressioni : *Il min. pubblico produce in oltre tutti i documenti ch' esistono in processo, e che sono necessarii per sostenere l' accusa.* Ma quali sono questi documenti ? Il ministero pubblico doveva indicarli e specificarli. Altrimenti a quale di essi avrebbero potuto opporsi gli accusati ? Ma di ciò non si è da costoro fatta doglianza alcuna. Nè io l' avrei rilevato, se non vedessi che ad onta che questa formola così indeterminata ed illegale abbia prodotta già l' annullamento di molti procedimenti , pure vi è ancora qualche proccuratore generale che ne fa uso (3).

4. La lista de' testimoni, chiusa così da questa formola impropria , è intimata agli accusati. Essi producono il loro discarico in sei posizioni. È da notarsi ch' esse son dirette o a snervar la fede de' testimoni come sono le prime quattro ; o a negare un fatto constitutivo dell' accusa , e questo è l' oggetto della quinta posizione ; o a dipinger gli offesi quali uomini rissosi e per la loro malvagità invisi a molti, e questa è la sesta.

5. La natura delle prime quattro posizioni era tale, che non contenendo che repulse contro i testimoni a carico dati in nota per sostenerle avrebbero dovuto essere esaminati all' apertura della pubblica discussione. Ma nè i giudici, nè il ministero pubblico, nè i difensori degli accusati avvertirono a ciò : i testimoni a repulsa furono esaminati dopo i testimoni a carico ; nè alcuno se ne dolse (4).

---

troppo assoluta, ed è perciò contraria a' principii delle mie conclusioni. Essi sono più ampiamente sviluppati nelle due conclusioni seguenti.

(1) Non per questa ragione assoluta, ma perchè *l' assunto difensivo* conteneva un dritto sostenuto dalla legge, io ho dimandato l' annullamento. come è detto nell' *atteso che* seguente.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenico Ciurleo* e *Pasquale Saldaneri*, 5 febbr. 1834. Franchi comm., Nicolini m. p., Carlo Quarto avv. del ricorrente.

(3) V. nella p. 1 il n. VIII, § 16, 17 e 18.

(4) Art. 208 ed art. 239 pr. pen.—Che il mezzo sia coverto dal silenzio, e perciò la nullità

6. Quasi tutti i testimoni a discarico deposero di nulla sapere, o smentirono le posizioni: pochi dissero delle cose sì lievi che non potevano convellere i fatti deposti da' testimoni a carico, nè infermarne la fede. La gran-corte nella sua decisione si convince della reità de' due accusati con la formola seguente: *costa che Domenico Ciurleo abbia commesso ferita grave con arme impropria in persona di Giuseppe Galati, e ferite pericolose di vita per gli accidenti in persona di Francesco Cartolano, con premeditazione; e che Pasquale Saldaneri abbia commesso ferite lievi con arme propria anche con premeditazione in persona di detto Galati, e complicità nella suddetta ferita grave premeditata, per avere scientemente facilitato* etc.

7. Nella motivazione di questa dichiarazione la gran-corte espresse tutti i fatti da' quali deriva lo scioglimento della quistione, ed ogni parte della suddetta terminativa dichiarazione è motivata. Niuna quistione però si eleva intorno al discarico; anzi non se ne fa parola. Ecco (si dice dal ricorrente) ecco una nullità per niego di difesa, per violazione dell' art. 330 pr. pen., per violazione dell' art. 219 della ll. org.—Basterebbe ch' io vi dessi lettura del nobilissimo e veramente classico vostro arresto del 22 dicembre dello scorso anno (1), per rispondere pienamente a questo motivo. Ma poichè s' insiste tanto su di esso, ripiglierò la cosa da' principii.

8. Se i difensori degli accusati avessero chiesto all' apertura della pubblica discussione l' esame de' loro testimoni a repulsa, e la gran-corte lo avesse negato, io non esiterei a dimandare l' annullamento del dibattimento per violazione degli articoli 208, 239 e 330 pr. pen., quante volte però i difensori ne avessero conservato il dritto con apposita protesta. Ma consci essi forse della poca importanza de' loro testimoni, non posero mente a ciò, e credendo essere lo stesso o che costoro fossero stati esaminati prima, o che lo fossero dopo, interrogati dopo il loro esame, se avessero cosa ad opporre, nulla osservarono. Si soggiunse allora nel processo-verbale: *Non restando quindi altro da farsi, il signor proccurator generale ha emesse le sue conclusioni... In fine sono stati intesi gli accusati in tutti i loro mezzi di difesa.*

9. Adunque questo invertimento dell'esame dei testimoni a repulsa non può essere elevato a nullità, perchè le parti dopo averne avuto conoscenza, non se ne protestarono per annullamento (2). Oltre a che niuna di queste repulse cadeva nelle eccezioni prevedute dall' art. 202, diretto ad allontanare del tutto dalla discussione pubblica i testimoni repulsati: ciascuna di esse ancorchè pruovata, non era intesa che a snervare la credibilità di qualche testimone a carico, eccezione che, per servirmi delle espressioni dell' art. 204, *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* Sono dunque eccezioni pienamente rimesse all' estimazione del giudice, e l'articolo 240 non obbliga il giudice a pronunziarvi, ma dice solo, ch' egli *le valuterà a' termini dell' art.* 204. E ancorchè fossero state repulse a' termini dell' art. 202, e la gran-corte non vi avesse pronunziato, il tempo utile a farne richiamo sarebbe trascorso, quantunque l' art. 240 ingiunga alla gran-corte *a pena di nullità,* di pronunziarvi. Ma queste sono repulse a' termini dell' art. 204. Ella dunque non aveva obbligo di pronunziarvi, ma solamente di valutarle *in calculo ferendae sententiae*: frase de' nostri padri che non possiamo tradurre altrimenti, che con le parole: *nel calcolo della decisione da pronunziarsi.*

10. Ed amo tradurre le parole dell' art. 204 (3) in queste del nostro antico foro, per far meglio sentire che la legge vuole che il giudice avverta a queste eccezioni e vi ponga mente nel tempo che delibera, quando cioè forma la propria individual convizione, e quando dalla unione delle particolari convizioni di ciascuno si forma la convizione della gran-corte, o sia la decisione. Ma fatto il calcolo della decisione da pronunziarsi, egli non dee render con-

---

prescritta, è detto negli arresti dei 12 settembre 1832, nella causa di *Francesco Foglia*, e del dì 6 febb. nella causa di *Pasquale Capalbo* e *Francesco Lupera*, Celentano comm., Nicolini m.p.; e nell'arresto del dì 14 marzo 1836 nella causa di *Giuseppe Salamone*, Montone comm., Nicolini m. p.

(1) È trascritto alla nota 4, p. 326 e segg.

(2) Art. 330 pr. pen.—V. nota 4 *pag. precedente.*

(3) « Ogni altra eccezione non toglie al testimone la facoltà d'intervenire nella discussione pubblica, nè lo fa cancellare dalla lista, ma *entra soltanto nel calcolo della fede della sua deposizione.* » Parole dell'artic. 204 pr. pen.

to delle pruove, ma unicamente motivare la formola terminativa che ne deriva: la legge vuole la motivazione della decisione non la motivazione della convinzione del giudice.

11. Quando è finita la pubblica discussione, le operazioni che rimangono per dar fine al giudizio, sono le seguenti. I, si ritira tutta la gran-corte nella camera delle deliberazioni, escluso il ministero pubblico ed ogni estranea persona: II, rimasti così i giudici essi soli tra la lor coscienza e DIO, il presidente dee proporre la quistione di fatto risultante dall'atto di accusa, (1) purchè non vi sia qualche eccezione perentoria riserbata al tempo della decisione del merito, perciocchè in questo caso dee proporre anche quest'altra quistione (2): III, ciascuno de' giudici risponde individualmente a queste quistioni *ex sententia animi sui*, e con uno delle tre formole dell' articolo 277 (3): IV, il presidente numera i voti e raccoglie da questi la decisione (4): V, se ne stabilisce la motivazione da' fatti raccolti nella pubblica discussione (5): VI, la decisione vien poi pubblicata (6).

12. Or le quattro repulse esposte in questa causa nelle prime quattro posizioni a discarico, non meno che il niego d' un fatto a carico, oggetto della quinta, e la trista morale dell' offeso esposta nella sesta, non sono certamente eccezioni perentorie. Dunque non dovevano formare il soggetto di apposite quistioni del presidente. Se la leggè fosse stata così amante d' inutili cicalecci da esigere per ogni posizione a discarico una quistione, voi avete esaminato processi in cui talvolta le posizioni a discarico sono state cinquanta, e possono ben esservene di cento, ed anche più. Si vorrebbe forse che si ripetesse l'esempio di quelle seimila quistioni, oggetto di tanta derisione nell' esame che si fece in Francia di una decisione di corte d' assisa (7)? Perciocchè o dobbiamo rimanere stretti all' osservanza degli art. 283 e 288 pr. pen. e solo esigere che si elevino le quistioni derivanti dall' accusa e dalle eccezioni perentorie del reo, o dobbiamo abbandonare le gran-corti alle passioni ed alle astuzie degli accusati, come navi senza governo in balìa di venti, varianti incessantemente e contrarii. Se si stabilisse la massima nuova, che per quante posizioni a discarico si presentano dagli accusati, di tante debba elevarsi una quistione dal presidente, non tarderemmo a vedere moltiplicate all' infinito ed in senso contrario queste posizioni, non già per trarne la verità, ma per imbarazzare i giudici, e rendere le discussioni interminabili, ed ottenere dalla stanchezza ciò che non può ottenersi dalla giustizia. Il presidio del giudizio preventivo di pertinenza o impertinenza delle posizioni (8) niente rileverebbe più contra uomini accorti; perciocchè dividendosi naturalmente il fatto di una causa in moltissimi fatti e circostanze particolari, si può bene distinguere il discarico in dieci ed in cento posizioni, tutte pertinenti a' dieci e cento indizii che constituiscon l' accusa. E che diremo delle cause in cui gli accusati son molti, e con diversi, anzi contrarii interessi? Non è oggi frequente una sì strana intemperanza, perchè si conosce inutile fin che si ritenga dalle gran-corti criminali in principio, non essere necessario elevarne quistione, quando niuna posizion contenga eccezioni perentorie. Ma se si obbligano le gran-corti ad elevare e risolvere per ogni posizione a discarico, di qualunque genere essa sia, una quistione, attendetevi subito, che chi ha più cattiva causa, chi più dispera di vere difese, sarà più pronto a produrne tante più varie e moltiplici, quanto più false (9).

---

(1) Art. 273 pr. pen.
(2) Art. 288 pr. pen.
(3) Art. 289, 290 e 292 pr. pen.
(4) Art. 290 pr. pen.
(5) Art. 292 e 293 pr. pen.
(6) Art. 303 pr. pen.
(7) *Cosa incredibile e vera*, per servirmi della espressione di DANTE (Par. XVI. 124): ella è solennemente attestata dal conte FAVRE ne' *motivi* del *lib. 2*, *tit. 2*, *cap.* 1 a 5 del *cod. d' instr. crim. fr.* Tanto le sottigliezze e le sofisterie corrompono le più buone instituzioni.

(8) Art. 196 pr. pen.—Nè questo giudizio di pertinenza può essere arbitrario. Basta che una posizione combatta un fatto qualunque espresso nell' atto d' accusa, benchè incidentalmente, o possa influire alla convinzione de' giudici, ella dev'essere ammessa. Arresto del 17 luglio 1833 nella causa di *Francesco Passarelli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ed arresto del 23 marzo 1836 nella causa di *Antonio Giorno*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(9) La corte suprema ha cercato ovviare a questi primi, ma gravissimi inconvenienti che esponiamo, con esigere semplicemente che i giudici facciano nelle decisioni menzione, ancorchè con frase brevissima, del discarico, senza biso-

13. Molto meno può esigersi, che ove l'esame a discarico non abbia fatto impressione nella coscienza de' giudici, essi almeno l'accennino nella motivazione. La motivazione dice l'art. 293, *deve esprimere il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione*. Dalla *non convinzione* non può derivare alcuna risoluzione di quistione. All'incontro che si vorrebbe da una gran corte in questo caso? Ch' ella facesse una lunga argomentazione logica per dimostrare ciò ch'è degno di fede, ciò che n'è indegno? E qual pro, se la legge a lei dice: *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus... Ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* (1)? Si vorrebbe forse ch' ella dicesse almeno: *Considerando che il discarico non è provato?* Ma questa menzione negativa equivarrebbe a nulla, anzi sarebbe illusoria. Niuna forma può dalla legge esser dettata, il cui adempimento consista in una ipocrita apparenza d'avervi adempito, senza che nel fondo dica più di quello che il fatto del non adempimento direbbe. La legge, permettete ch' io lo ripeta, non può voler cose vane: essa vuole la motivazione della decisione, non della convinzione, e molto meno della non convinzione.

14. E sarebbe un abuso delle parole le più sacre delle quali fa uso la legge, il chiamar *niego di difesa* il pretermettere nella motivazione ciò che *parum probatum iudex opinetur*. Perciocchè l'adito libero alla difesa consiste in dare piena abilità a produrre i discarichi, ed in leggerli ed udirne i testimoni: la di costoro credibilità è nella estimazione del giudice. Quando egli ha uditi costoro la difesa è adempita. L'art. 273 ordina al presidente, che riunita la gran-corte nel segreto della camera del consiglio, egli faccia osservare a' giudici tutte le pruove sviluppate in favore o contro dell'accusato: per lo che una gran-corte criminale non solo dee formare la sua convinzione dall'analisi delle prove a carico, ma anche da quelle a discarico; anzi nel contrasto tra le pruove favorevoli e contrarie, egli dee propendere a favore del reo. Ma quando si è già spiegata la convinzione del giudice, non dice quell'*art.* che tutto ciò che si è sviluppato a discarico; debba farsi osservare anche al pubblico nella motivazione. La norma della motivazione è diversa; ella non è nell'art. 273, ma nell'art. 293. E chi può disconvenire che la legge è la protettrice de' miseri, che *res est sacra miser*, che misero è sempre un accusato, benchè colpevole, e che la presunzione d'innocenza lo accompagna in sino alla condanna? Ma la quistione non è in ciò. La quistione consiste in vedere, se dopo che il giudice abbia religiosamente a quello da cui ciò dipende adempito, vi sia una legge espressa che l'obblighi a riferirlo nella motivazione della decisione.

15. Nè esatto a me sembra il dire, che la legge guardi con predilezione le ragioni della difesa a fronte di quelle dell'accusa. *Inter utramque partem iudex sit medius* (2), *ne quid durius aut remissius constituatur quam causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiae gloria affectanda est: sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuendum est* (3). Chi non sa che nel dubbio dee risolversi ogni quistione a favore del reo? che la parità si risolve per la sentenza più benigna? e che è più sicuro assolvere un colpevole che condannare un innocente (4)? Massime son queste non di predilezione, per alcuno, ma di stretta giustizia; poichè chi dev'essere colpito dalle pene della legge, deve essere chiaramente e con preponderanza numerica da'suoi giudici convinto (5), ed ogni dubbio è risoluto a favore di colui che si vuol togliere dalla dilezione della legge, la quale non può essere che uguale per tutti. Perciò gli art. 195 e segg. pr. pen. gli danno i termini a difesa; perciò l'art. 233 ordina che al principio della discussione pubblica il presidente *gli manifesti che egli ha il dritto di dedurre per suo mezzo tutto ciò che influisca alla propria difesa*; perciò l'art. 250 fa dimandargli, *se voglia rispondere o fare osservazioni a ciò che ogni testimonio ha detto*; perciò l'art. 269 vuole ch' egli sia *l' ul-*

---

gue di elevarne una particolar quistione, il che nemmeno sembraci utile.

(1) L. 3, § 1 et 2, D. XXII, 5, *de testibus*.

(2) L. 22, C. IX, 21, *ad leg. corn. de falsis*.

(3) L. 11, D. XLVIII, 19 *de poenis*.

(4) Sul calcolo di Minerva v. la nostra *Proc. pen.* III, §§ 1117 e segg.

(5) Abbiamo un bel luogo di Plinio, renduto già volgare ditterio, sulla numerazione de'suffragi: *Numerantur enim sententiae, non ponderantur; nec aliud in publico iudicio potest fieri, in quo nihil est tam inaequale quam aequalitas ipsa; nam cum sit impar prudentia, par omnium ius est*. Epist. II, 12.

timo cui si dà la parola, non potendo esser prima a parlare se non chi accusa e vuol togliere alcuno dalla protezione della legge: perciò in fine il detto art. 273 ricordando quel *iudex inter utramque partem sit medius*, raccomanda al presidente *se lo crede convenevole, di fare osservare a' giudici le pruove sviluppate in favore o contro dell'accusato*. Quest' ultimo art. è di semplice ricordo e di convenienza: *se lo crede convenevole*. Gli altri sono prescritti a pena di nullità. E perciò l'adempimento di ciascuno di questi è ben fatto che sia notato in processo. Ma qui non disputiamo se questo adempimento sia notato in processo: si conviene da tutti che in questa causa siesi ciò fatto scrupolosamente. La quistione è se le posizioni a discarico, lette ed esaminate nella pubblica discussione, debbano poi per regola generale passare a far parte della decisione. Or questa regola generale non so per qual mezzo possa uscire da sì fatti art., mentre lungi dall'essere ella stanziata da alcuno di essi, n'è stanziata una diversa dall' art. 293, ove è detto che nella decisione non deve essere espresso che quello solo *da cui deriva la risoluzione della quistione*. Se quegli art. intendessero anche quel che non dicono, cioè che nella decisione che dà fine al giudizio, debbano sempre venire espresse le posizioni a discarico, a molto maggior ragione dovrebbe essere nella decisione espresso ciò cui gli art. medesimi si riferiscono; espresso cioè quello che nella pubblica discussione il reo deduce in propria difesa, e quel che risponde e fa osservare contro ogni testimonio, e l'aringa infine del difensore e le ultime parole dell'accusato con le quali termina la discussione. Or è singolare che non si esiga come parte necessaria della motivazione delle decisioni ciò ch' è il soggetto espresso di ciascuno di quegli art., e poi per argomento da essi si esiga che in tal motivazione si scriva a pena di nullità quello di cui essi non parlano. Ogni cosa al suo tempo ed al suo luogo: ciò ch' è degli atti preparatorii della pubblica discussione, al verbale di questa preparazione; ciò ch' è della discussione, alla discussione; ciò ch' è della motivazione della sentenza, alla motivazione. Il processo-verbale di ciascuna di queste parti del giudizio deve attestare l' adempimento delle formalità prescritte a pena di nullità, e proprie a ciascuna parte. La decisione terminativa del fatto, è intesa ad esprimere la convinzione de' giudici relativa alla legge che si applica, non è l' epilogo e la ripetizione di tutti i fatti discussi, nè delle formalità adempite in ciascuno degli atti che la precedono.

16. Nulla d' inutile deve entrare negli atti giudiziarii. Altrimenti ne sarebbero compromesse la serietà e la dignità. Ecco perchè mentre l'art. 273 avverte i giudici prima della deliberazione ad osservare attentamente le pruove a discarico ed a carico, l' art. 293 non esige altro per la motivazione, che l' espressione *del fatto da cui deriva la risoluzione della quistione*. La decisione non è il sommario di tutto il processo, nè l' estratto o il quadro rappresentativo di tutto il giudizio: *est*, dice Modestino, *quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit*. È dunque la chiusura, il fine, l' atto terminativo del giudizio; non l' epilogo e la forma ristretta di esso. Ella ha due parti; la *formula ultima terminativa*, e la *motivazione* di essa. Nella *formula ultima* non si può parlar del difensivo; perchè ella non deve dir altro se non che: *consta, non consta*; e ciò solo dee motivarsi, sia che risulti dal carico, sia che risulti dal discarico, o parte dall' uno, parte dall' altro; perchè non dall' accusa o dalla difesa, ma dall' insieme di tutta la discussione pubblica deriva con tal formola la risoluzione della quistione(1).

17. Anzi è chiaro da tutto il contesto delle disposizioni del codice, che in quanto alle quistioni di fatto i testimoni non si distinguono in quelli *a carico* ed in quelli *a discarico*, se non dalla mano di chi li nomina e li produce: ma in rapporto al giudice essi son tutti di valore uguale, e son prodotti del pari (per servirmi dell'antica espressione del nostro foro) *pro veritate facti*. Il giudice dee sentirli ugualmente, e può assentire a questi o a quelli o ad una porzione di quelli o di questi, secondo che *rei aptiores et vero proximiores esse compererit*. Ma egli non è obbligato a disegnare nella sua motivazione i fonti di

---

(1) Che il processo consti di carico e discarico, di accusa e di difesa, di azione e di eccezione, invano qui si ripeterebbe. La nostra quistione non è questa, ella è di ciò che deve necessariamente inserirsi nella motivazione della decisione. Qui è a pena di nullità il non esprimere il fatto, ma solo il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione.

pruova, nè dire da qual testimonio, e perchè ha tratta la tal circostanza o la tal altra da cui deriva la risoluzione della quistione. Se dunque egli non è obbligato ad indicare il testimone a carico ch' egli crede, nè quello che egli non crede, nemmeno è obbligato ad indicare nè nominare il testimone a discarico. La ministeriale savissima del 24 ottobre 1832 è scritta in questo senso (1).

18. Da tutto ciò deriva mal potersi invocare l' art. 330: perciocchè la facoltà conceduta dalla legge agli accusati dall'art. 109 e segg. è di poter dedurre tutti i loro discarichi, e farli discutere in dibattimento. A ciò si è adempito. L' art. 288 vuole che delle loro eccezioni perentorie si elevino altrettante apposite quistioni particolari, o che almeno esse sieno il soggetto di particolari motivazioni. Quando dunque una gran-corte non discende a questi particolari, non vi è obblio nè rifiuto di pronunziare su d' una domanda autorizzata dalla legge. *Uditeci*, dissero gli accusati, *udite questi testimoni , ed estimatene il detto* IN CALCULO FERENDAE SENTENTIAE. A ciò si è adempito, e con ciò si è soddisfatto alla dimanda autorizzata dalla legge. Il resto è abbandonato alla conscienza del giudice; e cento vostri arresti mi hanno imparato che ciò ch' è abbandonato alla sola conscienza del giudice non costituisco materia delle nullità prevedute dallo art. 330.

19. Dimando adunque il rigettamento di questo ricorso (2).

X.

La stessa quistione del n. precedente.

Signori (3) mal potrei con miglior linguaggio legale, nè più efficacemente combattere i mezzi d' annullamento prodotti contro questa decisione della gran-corte di capitanata, se non recitandovi il vostro arresto nella causa di *Orazio Morelli* ; arresto che riguardò anche una decisione della stessa gran-corte, e che fu pronunziato a rapporto del medesimo degno commessario della causa presente nel 23 dicembre, ultima udienza dello scorso anno 1833, come oggi è l' ultima udienza del 1834 Questo arresto è un comento magistrale degli art. 292 e 293 pr. penale, in quanto concerne il dovere il più difficile a ben adempirsi da un giudice di fatto, cioè la motivazione delle decisioni. L' avere scritta una decisione secondo le nostre norme, si rimprovera oggi a quella gran-corte. Permettetemi dunque ch'io legga i vostri insegnamenti, come la maggiore del mio sillogismo.

2. (*Qui l' avv. generale legge l' arresto sopra indicato riportato in questa parte nella nota 4 alla pag.* 326 *e segg.*).

3. Non posso però dissimulare che intorno a questa quistione varia è stata in quest' anno la nostra giurisprudenza. Nella causa *Saldaneri* ha trionfato un principio contrario (4) : nella causa *Arrigo* si è tornato all' antica regola (5). Intanto si ripro-

---

(1) Questa ministeriale parla degli esperimenti di fatto risultati a favore dell' accusato. Il giudice può crederli veraci, e può dall'insieme di tutte le pruove crederli affettati o erronei.

(2) La decisione venne per questo motivo da me combattuto annullata.—Per dire tutto il corso delle variazioni della giurisprudenza sopra questa quistione, abbiamo già fatto osservare che fino al 1833 non si dubitò della regola che io sostengo. Il primo arresto in cui cominciò ad elevarsene quistione, fu del 5 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Caiazzo* , LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. , ma la maggiorità della camera fece dritto alle mie conclusioni , ed il ricorso venne rigettato — Non prevalse però il mio avviso a'25 febbraio 1833 nella causa di *Pasquale Tronsini*, CELENTANO comm. NICOLINI m. p.—Vennero poi la causa di *Leone Solimando* trattata nel 30 settembre 1833. FRANCHI comm. NICOLINI m. p., e l' altra di *Pietro Germinara* trattata nel dì 11 nov.. MONTONE comm. e l'altra sopra riferita di *Orazio Moretti* del dì 23 dicembre dello stesso anno, e tutte e tre furono decise di accordo co' principii del ministero pubblico, ed i ricorsi rigettati.—Poi venne questa *di Saldaneri* in contrario.—Poi nel 12 marzo 1834 si stabilì che bastava semplicemente che il discarico non fosse in accordo col fatto ritenuto dalla gran-corte: l'inclusione dell'uno escludeva l' altro ed il ricorso fu rigettato: *Orazio d' Arrigo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.—Venne finalmente la decisione della causa di *Matteo Renzullo*. Da allora in poi la corte suprema ha decisa sempre la quistione in opposizione al pubblico ministero. Ne citiamo una recente de'25 febbraio 1838, *Gio. Battista Perozzi* e *Vito Cotignola*, MONTONE comm. annullata per questo motivo contro le mie conclusioni. Diamo intanto nel n. seguente le conclusioni nella causa *Renzullo*.

(3) Conclusioni nella causa di *Matteo Renzullo*, 22 dicembre 1834, CELENTANO comm. NICOLINI m. p. GREGORIO MORELLI avvocato del ricorrente.

(4) Arresto del 5 febbraio 1834—V. la *nota 2 di questa pag.*

(5) Arresto del 12 marzo 1834—V. la *nota* 2 *di questa pag.*

ducono sempre le stesse ragioni *pro* e *contra*. Ma protesto che dopo questa causa non aggraverò più i nostri ufiziali del peso di trascrivere mie scritte requisitorie intorno a tal quistione. Errerò io forse; ma sarò pago se dopo tante oscillazioni si decida finalmente sempre in un modo, sì ch' io possa ripetere la frase familiare in casi simili agli antichi giureconsulti: *post multas varietates obtinuit* (1). Vi darò dunque per non annoiarvi, vi darò in epilogo quanto ho detto in altre simili occasioni.

4. Potrei uscire d' ogni imbarazzo con ripetere, che qui non si tratta che di nullità di forma. Vi occorrerebbe dunque una legge la quale parlasse di questa *forma*, e la dichiarasse così *essenziale*, che la prescrivesse *a pena di nullità* (2). Or io trovo essere nullità il negare e non esaminare in pubblica discussione il discarico: trovo esser nullità il non elevare quistione, o almeno non mentovare e ragionare nella decisione delle eccezioni che possono attenuare o perimere l' accusa: non trovo alcuna legge che prescriva mentovarsi il discarico che tenda semplicemente a togliere o minuire la fede dei fatti e dei testimoni a carico. Non possiamo dichiarare esservi *nullità di forma*, ove nemmeno tal forma è caduta in pensiero del legislatore. Ricorrervi per argomenti di analogia non è che una interpetrazione. Ma noi per dire che esista nullità in un atto, dobbiam trovarvi violato manifestamente il testo espresso della legge, non la nostra maniera d' interpetrare.

5. Ma quest' analogia nemmeno io la ravviso. Anzi ravviso il contrario. La difesa, si dice, ha pari dritto che l' accusa: anzi la legge protegge più la prima che la seconda. Ciò dev' essere inteso non in un senso generale e indefinito, come avviene nelle amplificazioni oratorie, ma con quella precisione che sia d' accordo col fine della legge, ch' è di scuoprire *la verità del fatto*. Ma si dia pure a quella proposizione il significato il più ampio che si vuole, nasce forse da essa che quanto dice l' accusato in processo dev' essere trascritto nella decisione? Nella decisione non dev' essere trascritto che ciò da cui deriva la risoluzione della quistione.

6. Ma la decisione è l' immagine, il ritratto fedele del processo: il processo è composto di carico e discarico: carico dunque e discarico dev' esservi espresso. Rispondo che la prima proposizione è troppo generale. La decisione è immagine del processo in quanto nulla può esservi registrato che non sia risultante dalla pubblica discussione. Ma ciò non dice che dev' esservi registrato tutto.

7. Si parla infine di mancanza di motivazione, di negata difesa, di obblio di pronunziare su d' una domanda legittima. — Ma non è mancata la motivazione, quando nulla manca nel fatto per la soluzione della quistione.

8. Non si è poi negata la difesa, quando le posizioni ed i testimoni a discarico sono stati discussi in dibattimento: la decisione e la pronunziazione ultima di ciò di cui il giudice si è convinto dalla discussione; non è essa la discussione della causa, nè il suo ristretto: la decisione è il fine, la discussione è il mezzo necessario per giungere a questo fine.

9. Molto meno è obblio di pronunziare su dimande legittime del reo, a' termini dell'art. 330. Ciò avverrebbe se si fossero prodotte eccezioni perentorie, o tali per le quali la legge esige la proposta di particolari e distinte quistioni. Ma quando la difesa non è stata che di posizioni di fatto, e al pari ch' esse sono state in questa rivolte solo a combattere il fatto su cui poggiava l' accusa, non appena che la gran-corte ritenne il fatto dell' accusa, rispose con questo solo pienamente al discarico; secondo la trita massima: *inclusio unius est exclusio alterius*. Il giudice è obbligato dalla legge a sentir pienamente l' attore ed il reo. Quando tutta la contraddizione fra costoro si riduce ad affermare e negare un fatto se il giudice si convince dell' affermazione, esclude il niego, del pari che se si convince del niego esclude l' affermazione: sarebbe una superfluità inutile, e come dice il vostro arresto del 23 dicembre 1833, *risibile*, se avendo una gran-corte espresso che il reo era nel tal luogo, e che alla tal ora ha commesso il tal fatto, dovesse poi soggiungere: *Considerando che i testimoni da lui prodotti per dimostrare ch' egli era in un altro luogo e in quell' ora, non hanno convinto di ciò la gran-corte*. Ripetiamo esser regola di logica che nei termini contradittorii, includendosi l' uno si esclude l'altro, tanto più che i testimoni di questa difesa

—

(1) L. 32, D. XLIV, 7, *de obligationibus et actionibus*.

(2) Art. 114 l. org. nap., e 123 l. org. sic. — Art. 326 pr. pen.

vagarono in proposizioni generali, senza indicare ore precise, nè elementi determinati di fatto. Il giudice di fatto ha il dover di udir tutto e discuter tutto prima di decidere, *e sedens medius inter utrumque partem* accoglierne le deduzioni e le pruove. Quando ha fatto ciò, ha accordato tutto quello che conviene all' accusa ed alla difesa. Ma ciò non vuol dire che tutto quello ch' egli ha raccolto dev'essere espresso nella motivazione della decisione; il che porterebbe un racconto interminabile di tutte le contraddizioni, di tutte le debolezze, di tutte le passioni umane in contrasto fra di loro nella pubblica discussione. La legge è contenta alle sole parole : *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni dev'essere espresso a pena di nullità, nella decisione.* È dritto e facoltà conceduta dalla legge il dedurre una scusa, il dedurre l'attualità della difesa, l'attenuante della minor-età, l'eccezioni perentorie di amnistia, di prescrizione, di rimessione degli offesi, di giudicato, e gli art. 283 e 288 obbligano a rispondervi o con apposite quistioni, o almeno con motivazione particolare. È pure dritto e facoltà conceduta dalla legge l'attaccare il fatto ed i testimoni dell'accusatore. Se ciò è inteso a togliere a' testimoni l'abilità d' essere uditi, la gran-corte è astretta dall' art. 240 a pronunziarvi. Ma se l'eccezione non è altra che di minuirne la fede, l'art. stesso statuisce ch' ella sarà valutata a' termini degli art. 204 e 205, cioè che *entrano nel calcolo della fede della loro dichiarazione.* Il che mostra chiaro, che questa specie di eccezioni non obbliga affatto il giudice a proporne particolar quistione, nè a particolarmente rispondervi nella motivazione (1). Lo stabilire un fatto come certo e costante è sufficiente risposta, siccome dice l' arresto sopra citato, a chi deduce un fatto contrario; e perciò lungi dall' esservi rifiuto, ovvero omissione di pronunziare sulle posizioni a difesa, vi si è risposto pienamente con la convinzione affermativa del fatto negato.

10. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso (2).

XI. E SEGG.

Continuazione della terza classe dei reati di sangue (3) — *Scuse.*

XI.

Principii e distinzione delle scuse. — Sutto di lezione. — Art. 377 e segg. ll. pen.

---

(1) Così avviene per qualunque difesa di questo genere la quale si produca nel corso o nel fine della discussione pubblica. A niuno è mai venuto in pensiero, che chiesto p. e. un esperimento di fatto e negato come inutile, questo incidente debba far parte della motivazione della decisione. Questo caso si è presentato nella causa di *Mario Napolitano.* Fu negata all' accusato come inutile la misura di alcune distanze. Contro questo niego vi fu protesta; nè di esso si fece menzione nella decisione. Non pertanto la corte suprema pronunziò: « *Considerando* che questa dimanda fu dedotta dopo l'esame delle pruove a « carico e a discarico, e fu negata come non necessaria e non utile, sulla principal ragione « che quanto si chiedeva si era già da' testimoni « dichiarato. e perciò il mezzo non regge in dritto: rigetta il ricorso. » Arresto del dì 23 feb. 1838, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(2) La decisione venne annullata, e d' allora in poi *hoc iure utimur.* Perchè dunque non vi sia nullità, basta il fare semplicemente cenno del discarico, senza ripeterne le posizioni, e farne cenno ancorchè con la frase brevissima, *il discarico non ha convinto il giudice*: ma il non farne motto affatto, nè *dirne verbo*, porta a nullità secondo questa nuova giurisprudenza, tranne se sia una repulsa a' termini dell' art. 204. Per non far nascere però nuove quistioni, io consiglio i giudici ad indicare le posizioni a discolpa, e mentovare anche le repulse. — Per tutto il resto il non far motto nella motivazione de' fatti della difesa, nè di altri fatti benchè discussi in dibattimento, i quali non abbiano ingenerata convinzione, o sieno superflui, o contrarii alla convizione spiegata da' giudici, non è mai nullità. Arresto del 12 nov. 1832 nella causa di *Filippo Antoniani*, CAMERANO comm. NICOLINI m. p. Arresto del 9 dicembre 1835 nella causa di *Gennaro Ricci-Capone*, MONTONE comm. NICOLINI m. p. Arresti del 7 e 9 marzo 1836 nelle cause di *Salvatore di Virgilio* e *Michelangelo Solmita*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. Arresto del 20 giugno 1836, nella causa di *Bonaventura Campanile*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. Arresto del dì 11 luglio detto anno, nella causa di *Francesco Longobardi*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. — *Non la omissione di alcune circostanze di fatto, ma la mancanza di elementi capaci a sciogliere le proposte quistioni mena a nullità*, è detto solennemente ne' due arresti di annullamento del 26 aprile, e 22 novembre 1837 nelle cause di *Rocco de Fina*, e *Filippo Tette*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.— V. nella parte II il n. IV, § 4, ed ivi la nota 9, pag. 171.— Similmente non è nullità il non mentovare qualunque osservazione o difesa di fatto opposta in dibattimento ancorchè si tratti di dimanda di esperimenti di fatto. V. la *nota* precedente.

(3) V. l' avvertimento preliminare a' numeri XXIV e segg. della parte II.

SOMMARIO

Tutti i reati di sangue della *terza classe* (1), di quella cioè che vien composta dei reati ne' quali l' effetto corrisponde alla determinazione della volontà, cominciano dai *giustificati* (2) i quali, attesa la loro causa motrice, non sono soggetti ad alcuna pena, e terminano ne'*premeditati*, soggetti alla massima delle pene. Tra questi due estremi vengono gli *escusabili*.

2. Alcuni derivano *excusare* da *excudere*. Ma *excudere* è *percuotendo trar fuori* :

Ac primo silicis scintillam excudit Achates (3). *Excudere* dinota pure *construire*, *formare con arte*; opera di scultori, incisori, fonditori : *Excudent alii spirantia mollius aera* (4). Quindi *excusor* è *vasellaio*, *calderaio* ; e *monetalis cusio* nel codice teodosiano, è la fabbricazione delle monete (5). Or l'*escusazione* non fabbrica nè compone, ma detrae qualche cosa dal composto, o sia dall' imputazione, e talvolta la scompagina e la riduce a cosa ben lieve. Vien dunque piuttosto da *excidere*, *exscindere*, da cui *res exscisa* ed *excissa*, tagliare, troncare, minuire :

Iamque excisa trabe cavavit
Robora (6).

3. Nelle antiche leggi *excusatio* era tutto ciò ch' esimeva alcuno dal rigor della legge: quindi *excusatio tutelae* (7) ; e nelle cose penali ogni ragione che tendeva a diminuire la pena ordinaria, ed anche a destar pietà, era *scusa* (8). Nelle nostre leggi

(1) Nella parte II abbiamo già trattato de'reati di sangue della *prima classe*, di quelli cioè nei quali l'effetto va al di là della intenzione, e li abbiamo distinti in sei gradi. Nella stessa parte abbiamo trattato de' reati della *seconda classe* ne'quali l'effetto rimane al di qua, distinguendoli in cinque gradi. Della terza poi, distinta da noi in nove gradi, non abbiamo trattato nella parte medesima che del primo grado.

(2) Ad alcuni autori non piace la denominazione di *omicidii giustificati* per gli omicidii ordinati dalla legge e comandati dalla pubblica autorità; costoro amano piuttosto chiamarli *omicidii legali*. Ma gli ordini della legge ed il comando della pubblica autorità non fanno che render giusta l'azione, o sia *giustificare* colui che la commette.

(3) Virg. Aen. I, 178.
(4) Virg. Aen. VI, 848.
(5) L. 18, lib. XI, tit. 16, de *extraordinariis sive sordidis muneribus*.—Da *cusio* più che da *cuneus* viene il nostro *conio*:
S' io dissi il falso, e tu falsasti il conio.
Inf. XXX, 115.

(6) Virg. Aen. II, 481.—Può anche derivare da *excludere*, perchè la *scusa* non è che esclusione di qualche circostanza fra quelle che constituiscono l'ipotesi d'un'azione fortemente punita. Si prenda quella etimologia che si vuole. Noi non intendiamo rivelare come e da qual nome furono veramente generate la prima volta le voci di diritto. E chi è stato l'ufiziale del loro stato civile? Amiamo soltanto che ora si affigga in esse l'idea che rappresentano, e nel tempo stesso la generazione di tutte le idee precedenti. Se di un grand'uomo potesse tessersi la genealogia la quale dia ragione della sua educazione ed attitudine alle grandi imprese che ha fatte, non sarebbe lodevole, nato da questo disegno, il sogno filosofico d' un genealogista? Ma inventare una serie di nomi e di antenati che nulla dicono, e inventarla unicamente per servire all' altrui boria, o sembrare un dotto antiquario, è cosa del pari insoffribile che l'udire etimologie vane per sola somiglianza di suoni, immaginate per parer poliglotto.

(7) V. i tit. *de excusationibus tutorum et temporibus eorum*, e *de excusationibus artificum, munerum, veteranorum*.

(8) *Excusationem vel pietatis, vel necessita-*

penali, quando è preveduto un fatto volontario dell'uomo il quale sia dannoso altrui, se ne forma l'ipotesi constituita di più circostanze di fatto insieme riunite. La somma di queste, indipendentemente dalla persona del reo, forma in astratto il reato (1). *Excide, excinde*, escludi da questa somma una o più circostanze, in modo però che rimanga sempre un sostrato di reato, e ne avrai la *scusa*.

4. La *scusa* dunque per le nostre leggi penali, non riguarda la persona del reo, ma il fatto in se stesso. Così potrebbe dirsi *scusato* ogni reato cui la legge dà un grado di pena il quale sia composto di più giorni, o di più mesi o di più anni, ed il giudice, mosso da ragioni attenuatrici del dolo non applichi tal pena al massimo del grado. La massima imputazione p. e. del tentativo di falsità di moneta corrisponde a trent'anni di ferri; ma è rimesso all'arbitrio del giudice il discendere fino a diaciannove (2). S'ei ne dà 19, o 20, o 25 o 28, egli considera nel fatto un dolo minore di quello che meriterebbe tutti i 30 anni; e questa minorazione è già una *scusa*. Così sarebbe anche *scusa* quell'attenuazione del dolo che può far diventare correzionali tutti i furti di valor minore di ducati tre, purchè non sieno qualificati per la violenza (3). Così pure sarebbe *scusa* quella che fa diventar talvolta semplici contravvenzioni i delitti puniti del primo grado di prigionia (4).

5. Ma le nostre leggi penali si guardano con molta cura di dar nome di *scusa* a queste attenuazioni del dolo: esse ne riserban la voce per i soli reati volontarii di sangue. Mostrano abbastanza che la vera pena de' reati puniti con pene temporanee, quando essi presentino tutti i caratteri della pienezza della colpa o del dolo, è il massimo del grado della pena, e che dare il minimo, ovvero una pena media, è un detrarre alquanto da questa pienezza, ed escluderla. Ma ciò non chiamano *scusa del fatto*; bensì arbitrio concesso alla prudenza del giudice, *ut ne quid durius, nec remissius constituatur, quam causa deposcit; sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat, statuatur; ita tamen, ut in utroque modo rationem* (il confine cioè di ragione, il quale nelle nostre leggi è la estensione del grado) *non excedat* (5). Ma il nome cangia la natura della cosa. Non possiamo dire che ciò nulla detragga alla pienezza del reato e del dolo: solamente non diamo a ciò il nome di *scusa*.

6. Or renduto proprio de' soli reati di sangue il vocabolo *scusa*, e messe le scuse fra i due estremi del reato di sangue *giustificato*, e del *premeditato*, ne scendono come corollarii,

I, che *scusa* del reato non è la mancanza assoluta di volontà, o di conscienza, o di forza di libera direzione nei nostri organi di movimento, come avviene in tutti i fatti prettamente casuali (6), e ne' casi di delirio, di demenza, di furore (7):

II, che *scusa* non è la presunzion legale che nasce dall'età: perciocchè o ella non eccede i nove anni, e toglie, non escusa l'imputazione; o è da' 9 ai 18, e non opera alcuna diversità nella dichiarazione del fatto (8):

III, che *scusa* non è la piena giustificazione del fatto: la giustificazione è figlia di un dritto che scioglie tutta la imputazione, e toglie di mezzo tutto il reato, non qualche circostanza dell'ipotesi del reato: l'azione, dee sempre, benchè con minore intensità per effetto della scusa, rimaner reato (9):

VI, che *scusa* non è l'imprevidenza degli effetti d'un'azione volontaria, base de' reati colposi (10): la *scusa* non appartiene che a' reati volontarii, a quelli cioè ne' quali l'effetto preveduto e voluto corrisponde alla determinazione, comunque rapida e passaggiera, della volontà:

V, che la *scusa* consiste unicamente nella causa motrice del reato, la quale però dev'esser tale da un lato, che senza di essa il fatto non sarebbe stato commesso,

---

tis, vel aetatis. Cic. pro Coelio, 1. — *Honoris excusatio*, pro Sulla 9. — *Valetudinis*, in Pis. 6. — E *passim* ne' classici, *excusatio amicitiae, funeris, stultitiae, exilii, temporis, imbecillitatis, quod nupserit*, etc. etc.

(1) V. il n. IV, § 3 e 4, parte 2.

(2) Art. 273 e 70 ll. pen.

(3) Art. 453 ll. pen. — V. in questa parte il n. VI.

(4) Art. 468 ll. pen.

(5) L. 11 et 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*. — V. nella part. 2 il n. XI § 5, ed in questa part. III, il n. VII. § 27: ivi abbiam ragionato dell'arbitrio del giudice dal minimo al massimo del grado.

(6) V. nella parte 2 i nn. II, III e IV.

(7) V. nella parte 1 il n. XIV, e nella parte 2 i nn. XVIII e XIX.

(8) V. la parte 1 i nn. XI e XII, e nella parte 2 il n. XVI.

(9) V. nella parte 2 i nn. XXIV e segg.

(10) V. nella parte 2 i nn. III, IV, e V.

e dall'altro che non sia sì forte da toglierne interamente l'imputazione.

7. La *scusa* dunque giustifica non in tutto, ma in parte l'imputazione (1): ella dee ritenere qualche frazione della forza motrice degli omicidii giustificati; e quanto più questa frazione è maggiore tanto più ella è efficace a diminuire il dolo, e si scosta meno dalla piena giustificazione.

8. Per le quali cose non può ben rilevare l'efficacia de' varii gradi di *scusa* chi non fissa prima nella sua mente i caratteri degli omicidii giustificati, o sia degli omicidii del dritto e della ragione, e non ne vede nelle loro condizioni tutta quant'essa è, la loro causa motrice. E così sottraendo di mano in mano gli elementi di questa, si rinforza sempre la volontarietà dell'atto fino alla premeditazione: per lo che tutto quello che può avvenire in tutta la progressione graduale tra la giustificazione piena e la premeditazione, tutto è *scusa*. Il principio morale, *nemo repente venit turpissimus* (2), sorge anch'esso in appoggio di questo sistema. Noi d'ordinario adattiamo questa massima agl'individui. Perchè trascurarla quando parliamo in generale dell'uomo?

9. All'incontro il cominciar le *scuse* dagli omicidii premeditati, è un cominciare a guardar l'uomo dall'aspetto il più odioso in ch'ei può presentarsi, e facciamo i gradi dalle sue infermità morali non dalle prime alterazioni dello stato di sanità, ma dallo stato più morboso ch'ei possa cadere, cioè dalla corruzione ultima del maggior dono che gli abbia fatto DIO, il calcolo e la ragione: stato è questo assai peggiore del bruto. Egli è vero che se con la maggior parte de' criminalisti s'incominciasse da punto sì reo, non potrebbe negarsi che togliendo prima una e poi un'altra circostanza dalla somma di quelle che constituiscono l'omicidio più grave, può giungersi ugualmente a via di sottrazioni ed escusazioni al reato giustificato. Ma oltre che coloro i quali così fanno, fanno in tal modo un lavoro poco decoroso per l'umanità, non possono mai presentare quasi dimostrati *a priori* i caratteri delle scuse, nè con la giurisprudenza de' principii servire al legislatore onde riempiere qualche laguna che possa essere nella legislazione. E forse questo correr di lancio a guardare in prima non l'uomo della ragione, ma della *matta bestialità*, per servirci della espressione di Dante (3), rende la giurisprudenza antica intorno a' reati di sangue dura, feroce, e da ogni umanità abborrente.

10 Ma queste potrebbero sembrare ad alcuno ragioni di semplice convenienza. Ve n'ha un'altra però che esce dalla natura stessa della cosa. Noi possiamo fare un'idea assai distinta e precisa dell'omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa: noi possiamo così facilmente degli omicidii premeditati. Le leggi nostre e le francesi fan consistere la premeditazione nel *disegno formato prima dall'azione* (4); il che è quello stesso che dice Boccaccio: *ciò che io faceva, ad antiveduto fine operava* (5); e Dante:

Disposto cade a provveduto fine (6). Ma in ogni fatto volontario il disegno precede sempre l'azione, e per quanto rapida noi ne immaginiamo l'esecuzione, non è possibile che negli atti umani il pensiero di fare ed il fatto si confondano in un atto solo. *Fiat lux, et facta est lux*, è di DIO solamente.

11. Ecco perchè Cicerone amò dire piuttosto, *inimicitiarum tempus cogitare* (7). Ma di quanto una tal cogitazione dee precedere l'azione, perchè possa questa aver nome di premeditata? Giovenale cercò di esprimerlo con disegnare la calma d'una mente *quae computat, et scelus ingens sanà facit* (8); e la nostra legge del 20 maggio 1808 nell'art. 5 aggiunse all'idea della calma quella del tempo, dichiarando i reati scusati *dall'empito della collera, dal vivo risentimento d'un'ingiuria ricevuta, o dalla veemenza di altra passione, purchè questa sia giusta e scusabile agli occhi della legge, se nasca da una cagione grave e capace ad eccitarla, e se il reato sia commesso fra un tempo che non sia stato sufficiente al ritorno*

---

(1) *Non equidem totam possim defendere culpam,*
Sed partem nostri criminis error habet.
Ovid. *Tristium*, III, 5, v. 51.

(2) Iuv. Sat. 3, v. 83.
Quid istuc? quae res tam repente mores mutavit tuos?
Ter. *Adelph.* V, 9 v. 27.

(3) Inf. XI, 82.

(4) Art. 351 ll. pen.— Art. 297 cod. pen. fr.

(5) *Giornata* 10, nov. 10.

(6) *Siccome cocca in suo segno diretta.*
Par. VIII, 101.

(7) *Pro Murena*, cap. 7.

(8) Sat. VI, v. 651.

della calma e della riflessione. Ma qual è cotesta *passione giusta agli occhi della legge*? Qual è la *cagione grave e capace di eccitarla*? Qual è il tempo *sufficiente al ritorno della calma e della riflessione*? Ognun vede quante idee vaghe e indeterminate erano in quest' art., e qual campo esso avrebbe aperto all' arbitrio del giudice. E perciò si ricorse ad una presunzione di legge, *ex his quae ut plurimum accidunt* (1), e si chiuse l' art. con le seguenti parole: *Questo tempo è fissato dalla legge allo spazio di dodici ore fra l'offesa e il reato; se pure non siena intercedute fra l' una e l' altro le ore della notte, nel qual caso la legge reputa lo spazio del sonno come bastevole ad estinguere l' eccesso della passione.*

12. Ma che si dirà se le dodici ore sieno passate in uno stato di perpetua perturbazione? Che, se l' offesa è avvenuta di sera, e si è passata la notte non in grembo a placido sonno, ma fra smanie ed immagini che accrescono la tempesta dell' animo? Che, se ferito un uomo, abbia vegliato la notte e passato le dodici ore fra dolori e pericoli, e rassicurato appena, trascorra a vendicarsi? Per lo che questa dell' art. 5, se era presunzion legale contro di cui non si ammette pruova in contrario, era una disposizione assai dura; e se ne' casi particolari dovea cedere alla verità contraria, era inutile affatto (2).

13. Giudicare e volere non si può senza vedere i rapporti fra più idee, ravvicinando cioè un' idea all' altra, legandole, paragonandole insieme d' una maniera qualunque. Se la Provvidenza non avesse dotato l' uomo di questa facoltà, ei sentirebbe piacere, ei soffrirebbe dolore secondo le varie sensazioni, ma non saprebbe mai donde esse provengano, nè come gli pervengano, nè quali legami esse abbiano fra di loro, nè in che si rassomiglino o differiscano, nè in quali punti l' une all' altre si attacchino, nè qual mezzo gli sia dato per proccurarsele o evitarle: noi saremmo incapaci di formarne una terza idea: sensitivi a tutto ciò che ci tocca, noi saremmo assolutamente e compiutamente ignoranti di tutto ciò che ci circonda, e di noi stessi. Si giudica e si vuole prima, anche in tutto ciò che potendo non fare, facciamo di subito o all' improvviso. *Riflettere* è fermarci con la mente, prima di giudicare e volere, ed investigare e considerare tutti questi rapporti: *meditare* è più di riflettere; è l' azione della mente non distratta da altri oggetti, ed intesa lungamente e con attenzione assidua ad un solo: *premeditare* è anche più fiso, più intenso, più lungo, più determinato del meditare.

14. Tutto ciò sembra a prima vista che sia espresso dalla legge. Le parole *disegno, formato, prima*, mostrano abbastanza che nella mente dee concepirsi prima in tutt' i suoi rapporti l' azione e l' effetto a cui ella tende, e stabilire i mezzi più proprii ad ottenerlo, come fa il pittore, lo scultore, l' architetto, quando forma il disegno d' una sua opera. *Forma* non è altro che *tipo, modello*: concepire pria nella mente l' immagine di ciò che vuol farsi, e concepirla ben contornata e matura, è *disegno formato*; e così l'art. 125 non ammette cospirazione se non quando i mezzi di agire sieno concertati e conchiusi: e *premeditare* non è che *mente volutare; medio in animo versare, conspirar con se stesso*. L' avverbio *prima* il quale è qui posto, non esprime l' anteriorità d' un istante, ma di un tempo abbastanza esteso di affissazione di mente. E ciò è dimostrato anche dalle parole seguenti della definizione, *disegno formato prima dell' azione contro la persona d' un individuo determinato, o anche contro la persona d' un individuo indeterminato che sarà trovato o incontrato, quando anche se ne faccia dipendere l' esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione* (3). Il che ne rappella la definizione di TRIFONINO: *consilium.... animi propositio... si modo eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit* (4).

15. Ma per quanto in ciò ci sforziamo con l' aiuto dei filosofi e de' giureconsulti per definire la voce *premeditazione*, sempre rimane assai difficile ne' casi particolari il distinguere per se stesso il giudizio d' impeto, il giudizio di momentanea riflessione, il giudizio meditato: ciascun d' essi dee precedere di necessità l' azione: la differenza è sempre nel tempo e nel modo, che mal si può definire con regola generale. GALILEI e VICO avvezzi a veder d' un tratto i più lontani rapporti delle cose, non posson essere librati nella stessa bilancia di

(1) L. 3, D. *de leg.*—L. 3 in fin. D. V, 4, *Si pars.*

(2) Intorno al carattere delle presunzioni legali, v. nella parte 2 il n. XVI, § 8 e segg.

(3) D. art. 351 II. pen.

(4) L. 225 *de verb. sign.*

un uomo da zappa; è costui medesimo no'l può con un altro più zotico di lui. Quale sarà per l'uno il punto *prima dell'azione* che costituisce la premeditazione, quale per l'altro? La quale difficoltà non è lieve anche quando alcuno esamina in diversi momenti se stesso. Che diremo dovendo dar giudizio degli altri, e darlo da indizii esterni, spesse volte fallaci e contraddetti? Il mezzo più facile a me sembra quello di vederne le relazioni co' casi delle *scuse*, riconoscendo prima il carattere e la ragione di queste. Così moltiplicando i rapporti ed i riflessi della idea, se ne può conoscere più precisamente l'indole e la ragione.

16. Or chiunque rientra per poco in se stesso, vede costantemente, che quando una sensazione è sì forte, che scuotendoci vivamente c'impedisce d'occuparci di ogni altra idea, allora ci è impossibile farne il paragone, ed impossibile per conseguente il giudicarne. Si racconta di Newton, che preoccupato del pensiero di un calcolo mentre una gentil donzella gli era d'appresso, prese il bel dito di lei, e se ne servì come di smoccolatoio. Per vedere il rapporto fra due idee, non basta che entrambe si conoscono: debbono essere nel tempo stesso presenti al pensiero. E quando l'idea di rapporto è affidata alla memoria, come avviene ne' divieti legislativi, conviene, per dir così, che la mente la vada ricercando, e trovi i punti nei quali la sensazion presente si attacca con essa. Or se avviene, che colpito l'uomo da due sensazioni di oggetti ambidue presenti, quando l'una d'esse è fortissima, ei non avverte l'altra, e riceve solamente l'impressione dell'oggetto più forte, e se strano sarebbe l'esigere ch'ei facesse allora de' due oggetti un sottile confronto, che diremo quando l'un dessi è affidato alla memoria, potenza infedele e che sempre ha bisogno del ritorno della mente in se stessa, e di un certo scrutinio? Ecco perchè i fatti commessi nella reazione d'una sensazione presente e nel calore della passione sono escusabili. Ma dir ciò in generale, come facevano le leggi antiche, riuscirebbe assai vago ed arbitrario. All'incontro partendo da fatti giustificati, è agevole il graduare la facilità o la difficoltà di pensare alla legge nell'atto della sensazione, e di trattener l'impeto della passione con questo pensiero. Così la legge dee prevedere e graduare con precisione tutti i fatti di scusa. Quando questa scala è finita, non è più scusa per non aver sentito e rispettato il rapporto tra la sensazione e la legge: il reo dovea sentirlo, dovea rispettarlo; ed allora è meno un giudizio di fatto, che una presunzione di legge fondata sulla maniera comune di sentire ed agire; perciocchè mancate le cause che sogliono eccitare un'ira da cui la maggior parte non può garentirsi, è da dire che ciò ch'egli ha fatto, lo ha fatto non sospinto da sensazione e da impeto irriflessivo, ma dalla malvagità che ha calpestato le leggi e disprezzato il calcolo della ragione. La premeditazione, a vero dire, è meno nel disegno del fatto, che nel vedere chiaramente i suoi rapporti con la legge, e nella rea fiducia degli *accorgimenti* o delle *coperte vie* (1) per conculcarli con più sicurezza

17. Così la *premeditazione*, la quale non è altro che un concetto astratto dell'animo, diventa alcun che di sensibile che acquista forza dal fatto. Le idee generali, dice l'eloquente storico della natura, non essendo composte che d'idee particolari, son relative ad una scala continua di oggetti, della quale noi non iscorgiamo nettamente che il mezzo, e le due estremità ci sfuggono e quasi si perdono alle nostre considerazioni; talmente che noi non rileviamo che alla grossa le cose, e per conseguente abbiam sempre bisogno di confronti con le cose affini, e spesso di aiuti estranei per non errar ne' giudizii. Io perciò quando si formava il progetto delle nostre leggi penali avrei qui desiderato due cose. La prima era di determinare e graduare a minuto le cagioni di scusa, e ciò fu seguito in parte: la seconda di distinguere le cause degli omicidii premeditati tra quelle cause ch'erano comprese nelle scusanti, e quelle che non vi erano espressamente comprese. Unicamente per le seconde il tempo della formazion del disegno prima dell'azione io lo avrei abbandonato al criterio del giudice di fatto: per le prime avrei esatto almeno ventiquattr'ore, come era stabilito dalla nostra antica giurisprudenza, e forse più giorni tra l'offesa e la vendetta. Credo, io diceva, che dobbiam determinare una scala graduata di cagioni espressamente scusanti: bramo però che questa si chiuda con un ultimo grado di pena temporanea il quale, secondo il fatto, sia pur esso graduabile ad arbitrio del giu-

---

(1) Dante, *Inferno*, XXVII, 76.

dice; e conviene far sentire chiaramente che tranne i casi di quest' ultimo grado, niuna scusa può ammettersi se la vendetta non sia incontinente all' offesa, cioè senza divertire ad atti estranei. Ma se la causa del reato è dichiarata scusabile dalla legge, e la vendetta è avvenuta tra le ventiquattr' ore, benchè in questo spazio siasi *a ruminarvi sopra speso alcun tempo e molto studio ed opra* (1), l' omicidio dovrebbe sempre uscire dal rigore degli omicidii premeditati, ed essere collocato in quest'ultima e generale, e quasi indefinita categoria; e perciò meno forte di ogni altra classe di scuse. Forse io m' inganno, ma l'esperienza mi dimostra, che i giudizii di fatto riescono duri, ineguali, arbitrarii, e spesso contrarii al vero ed alla pubblica coscienza, quando non sono circoscritti da presunzioni legali, tratte o dalle necessità pubbliche, o da ciò che più di frequente accade fra gli uomini. La regola che *l' ignoranza del dritto non escusa*, non è fondata che sulla presunzion legale di scienza, presunzione dettata dalla necessità; perchè se questa scienza fosse anch' essa un giudizio di fatto abbandonato al criterio del giudice, la legge non sarebbe efficace per se stessa, nè generale per tutti. Così pure per rendere più certo il giudizio terribile della premeditazione, converrebbe fissare le presunzioni legali della non premeditazione, e questa ch' io propongo, ne sarebbe una, perchè non di rado ciò avviene, quantunque possa esservi in fatto qualche anima atroce il cui calcolo è talvolta freddissimo ed il disegno irremovibile e maturo anche in queste circostanze.

18. Con questo sistema pareva a me che il giudizio della premeditazione potesse sempre aver per base, non il concetto vago del giudice, ma un fatto preveduto dalla legge. Quando il risentimento sfogato *incontinenti* non constituisce una delle cagioni scusanti indicate ne' primi gradi della scala, allora perchè avrebbe agito *inconsulto* e senza divertire ad atti estranei, avrebbe sempre constituito l' ultimo e più tenue grado di scusa: ma e quest' ultimo grado medesimo avrebbero atteso anche coloro i quali con una delle cause ne'primi gradi indicate avessero ritardata la vendetta per ventiquattr' ore. Certo è che l' omicidio in questo caso non sarebbe avvenuto per sensazione attuale e presente, ma per la memoria d' un oltraggio fatto poco prima. E negli animi sensitivi e delicati cosa è mai per lo più la memoria di un oltraggio, almeno nel corso del primo giorno, fuor che l'essere continuamente scosso e ingombrato dalla stessa sensazione penosa (2)? So che il sovvenirsene non è lo stesso che provarla attualmente, e che d'ordinario quando io rammento qualunque sensazione sofferta, non provo la stessa sensazione che quando di presente la soffro. Sembra anzi assai verisimile, come dice un illustre autore, che nell' atto della sensazione, quel movimento qualunque, il quale si opera ne' nostri nervi, vada dalla circonferenza al centro, mentre quando sentiamo una rimembranza, esso si trasfonde dal centro alla circonferenza. Ma non vi ha oltraggi ed offesa il cui dolor fisico e presente non solo dura, ma si accresce col tempo? E non ve ne ha degli altri, de'quali la rimembranza è sì viva, che va a risvegliare la medesima sensazion dolorosa nella parte appunto del corpo ov' è stata sentita, e che al movimento tendente dal centro alla circonferenza fa succedere una novella reazione dalla circonferenza al centro, la quale riproduce il primo movimento?

19. Mi guardi il cielo ch' io voglia dubitare della libertà delle umane azioni: sarebbe lo stesso che distruggere ogni principio, ogni fondamento di morale. Io le reputo tanto libere, che ove col più tenue grado di volontà deviano dalla legge, io le bramo sempre punite. Qui non disputiamo che del grado della imputazione e della pena. Se dunque i motivi che determinano l' uomo al reato, possono renderlo talvolta escusabile, qual campo si apre per crederli forti e benchè in grado diverso, operativi della scusa, tanto nello stato in cui era il reo nel momento che essi agirono sopra di lui, quanto nello stato in cui egli d' ordinario si trova per qualche tempo dopo? E che sarà quando in una vita antecedente di tranquillità e d' innocenza, non può trovarsi alcun atto di ferocia, alcuna abitudine criminosa? Che sarà quando la cagione che ha mosso ora quest' uomo, veduta in generale, non lo alterò mai altra volta? Se in quel momento lo eccitò a segno che produsse quella terribile ripercussione, conviene appellarsene all' esperienza nostra, all' esperienza di tutti gli uomini mobili e delicati: molte circostanze, molti

(1) Ariosto *Furioso*, XXVII, 1.

(2) *Pars est meminisse doloris*. Ov. *Met.* IX, 291.

minutissimi particolari sfuggono all' attenzione dello stesso reo: non che de' giudici e de' testimoni ; e nonpertanto son quelli che agiscono potentemente sul cuore dell'uomo. La legge dovrebbe calcolarli ; e come è ciò che non di rado, ma per lo più avviene nella maggior parte degli uomini, duro è il non cambiare in legge una presunzion generale tratta da casi ordinarii e frequenti ; durissimo è poi, per colpir uno o due che sfuggirebbero da una punizion meritata, il colpirne moltissimi che non la meritano.

20. Questa distinzione però non venne ammessa pienamente da' miei colleghi. Tutti furono di avviso, ch' era d' uopo precisare e graduare molti fatti di scusa ; che quelli i quali non erano specificati dalla legge, conveniva comprender tutti in una disposizione generale, ma riserbata anch'essa ad una pena temporanea ; chè la chiarezza del concetto della premeditazione era dipendente dal ben escludere dalla pena di morte i reati di sangue puramente volontarii, e che siccome è sempre vero, che non può farsi della premeditazione un' idea troppo precisa, se non si guardino appuntino tutti i casi di scusa, e principalmente le differenze tra gli omicidii volontarii giustificati, gli omicidii volontarii scusabili, e gli omicidii volontarii premeditati, così passando per tutti i gradi della tempesta d' un animo perturbato insino al freddo calcolo quando l' uomo per ragionata scelleratezza delinque, l' esclusione di tutte quelle graduate circostanze di giustificazione e di scusa, fa conoscere con più esattezza quale possa essere quest' ultimo stato sopra il quale le leggi aggravan tanto la mano.

21. Considerate in tal modo le cose, tutti i gradi d'imputazione, rappresentati dalla scala penale stabilita dalle nostre leggi, possono avverarsi nell' omicidio. Imperfettissimo è perciò il cod. pen. francese il quale agglomera e confonde tutti i casi di scusa in una sola sanzion penale di uno a cinque anni di prigionia (1). Abbiamo altrove espresso il desiderio di qualche maggiore sviluppamento, e di più graduata progressione nelle stesse nostre leggi penali (2). Ma esse sono infinitamente più perfette del cod. pen. francese ; perchè classificano le scuse per sette gradi, la di cui crescente imputazione è rappresentata dalla scala di di tutte le pene temporanee, da un mese di prigionia fino a trent'anni di ferri (3).

22. Questi gradi sono i seguenti :

I. *Grado*. Omicidii per impeto improvviso, commessi nell' atto di respingere di giorno la scalata, o la frattura de' recinti, de' muri, o dell' ingresso d' una casa, o di un appartamento abitato, o delle loro dipendenze. — *Un mese a due anni di prigionia.*

II. Omicidii per impeto sulla moglie o sull' adultero, sorpresi in flagrante adulterio. — *Prigionia da sette mesi a cinque anni.*

III. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite gravi, o altro misfatto contro la persona. — *Prigionia da venticinque mesi a cinque anni.*

IV. Omicidii per impeto provocati da percosse o ferite lievi, o altri delitti contro la persona.— *Rilegazione : sei a dieci anni.*

Nel coniuge le percosse o ferite lievi non iscusano : bensì le percosse o ferite gravi. — Ed in questo caso anche *sei, a dieci anni*, ma di *reclusione.*

V Omicidio nel calor della rissa. — 13 a 24 *anni di ferri nel presidio.*

VI. Infanticidio per vergogna improvvisa di prostrato pudore. — 19 a 24 *anni di ferri nel bagno.*

VII. Ogni altro omicidio per impeto improvviso senza alcuna di queste sei prime causali.—25 a 30 *anni di ferri nel bagno* (4).

23. De' quali sette gradi, i primi sei hanno dalla legge il nome di *scusa* propriamente detta, e sono collocati per l'appunto nella sezione *delle scuse*. L'ultimo non viene da *causa scusante* propriamente detta ; ma nel fatto è tale, sì perchè ritien sempre qualche frazione e qualche ombra di giustificazione, e sì perchè in se raccoglie tutti gli antichi casi di scusa. Così p. e. quando la nostra constituzione *terminum vitae* statuiva per gli omicidii come pena ordinaria la pena di morte, l'omicidio commesso per geloso furore era scu-

—

(1) Art. 321. 322. 324 e 326 cod. pen. fr.

(2) N. XX. § 16, parte 1 di queste *Quistioni di diritto.*

(3) Vedremo appresso nel nostro trattato sul *duello*, come la indistinta benignità delle leggi francesi rende queste quasi inapplicabili al *duello* : le nostre v' incontrano difficoltà assai minori, quando sieno applicate da saggi magistrati.

(4) Tutta questa progressione è sviluppata ampiamente nel d. n.XX, § 7 e segg. parte 1.

sato dalla giurisprudenza. Questa scusa non è oggi particolarmente preveduta, ma è compresa nella sanzion generale degli omicidii per impeto puniti del quarto grado di ferri, cioè di 25 a 30 anni (1). Nel qual senso tutte le passioni, quando agiscono per impeto, tranne i casi particolarmente eccettuati, sarebbero cause scusanti; ma perchè non sono indicate particolarmente dalla legge, vengono perciò ravvolte in quest'ultimo grado. E chi può render ragione dello stato di agitazione, di letizia, di tristezza in cui spesso ci troviamo senza poterne dire il motivo? Lo stato di allegrezza cagionata da una buona notizia o da un buon pranzo, non ha forse gli stessi sintomi? Vi ha egli sempre differenza tra l'agitazione della febbre, e quella dell'inquietezza d'animo? Non confondiamo noi spesso il languore nato da male di stomaco, o dall'afflizione? Quanto a me io posso asserire, essermi avvenuto sovente di non saper discernere se il sentimento penoso ch'io provava, fosse effetto di circostanze sfortunate, o del disordine della mia digestione. Questo stato dee produrre una *scusa*; ma come farne un caso particolare di disposizione legislativa? Esso, come tanti altri, non entra ne' sei primi casi stabiliti per fatti certi e precisi. Si ravvolgono dunque nel settimo. Ed in questo senso è tuttavia scusante l'ebbrezza che non giunge a produrre quel furor pieno e delirio che toglie del tutto la conscienza; è scusante è la mancanza di calcolo e criterio la quale non nasce da demenza assoluta o mania; e scusante è lo stesso orgoglio della ricchezza, della forza fisica del potere, che rende sì raro il senso comune in alcuni gradi di fortuna (2).

24. Certo è che delle anime malvage *Illam ego non tulerim quae computat et*
Sana facit (3) . . . *scelus ingens*
Questa computazione, questa freddezza di calcolo, questo mettere a rincontro l'una cosa con l'altra con mente sana, cioè tutta in se ristretta e conscia, benchè ferocemente, di se, si avvera soltanto negli omicidii premeditati. In tutti gli altri,

Quoties facit ira nocentes,
... et rabie iecur incendente feruntur
Praecipites, ut saxa iugis abrupta, quibus mons
Subtrahitur, clivoque latus pendente recedit (4),

la legge è più benigna. Quando ella nell'omicidio commesso per impeto non riconosce un fatto che quasi lo giustifica, al-

(1) Arresto della corte suprema nella causa di *Giustino Cavallo* di Chieti, che preso da furie gelose trafisse in pubblica piazza la sua bella, la quale in un dì festivo egli vide accompagnata da chi credea suo rivale, e poi rivolse il ferro medesimo al proprio petto, causandosi ferite pericolosissime. Egli sopravvisse, e fu condannato a 25 anni di ferri. La corte suprema rigettò il suo ricorso, benchè fondato sul motivo d'una gelosia furente ch'ei diceva avergli tolta la ragione, ma raccomandò il colpevole alla commiserazione sovrana: 28 aprile 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p. F. S. LILLO avv. del ricorrente.—Più fiero fu il caso avvenuto nello stesso anno in Tiano, antica capitale de' Sidicini. Un giovane amava una donzella bennata. Il padre di lei si opponeva alle nozze: la giovinetta finalmente sagrificava all'amore il dovere, e cercava evitare l'incontro e gli sguardi di colui, cui troppo incautamente avea promessa la fede. Caduto dalle sue speranze, egli scrive una lettera diretta al giudice del luogo, nella quale espone il disegno di uccider lei, e poi sè, perchè questo era stato il di lei giuramento: indica il giorno fissato da lui per la esecuzione del progetto, e vi acchiude in giustificazione la lettera di lei, con la quale molti mesi prima ella rispondendo alle sue proteste di morte, giovenilmente giurava, che se fosse stato impedito il loro nodo sì ch'ella non potesse esser di lui, sarebbero morti insieme. La occasione mancò nel giorno disegnato, ed egli ne fece oggetto d'una *proscritta*, ove disse aver deputato altro giorno. Questo venne. La giovinetta improvida del suo fato, esce con la madre per andare in chiesa: egli l'assale, e le lascia un pugnale nel seno: poi prende un'altr'arme che avea nella sinistra e la volge contro di se; ma trattenuto dagli astanti che glie la tolsero di mano, nella collutazione cade accanto alla infelice spirante. Ratto allora egli trae dalla di lei ferita il pugnale grondante tutto di sangue, e prendendo con la sinistra la palpitante mano di lei, se lo pianta nel petto. La lettera fatale trovata sul di lui cadavere, svelò il sanguinario disegno e la cagione del fatto.—Quando io osservo ne' giudizii penali una certa coincidenza di fatti in luoghi fra di loro così lontani, com'è Chieti e Tiano, non oso dire cosa sarei tentato di credere. Gli storici de' grandi avvenimenti politici hanno facile la soluzione di certi problemi in politiche cagioni. Ma a TACITO che si trovò spesso in un campo ch'ei chiama inglorioso e ristretto (TAC. *ann.* IV, 32), ma non certamente quanto l'è il mio, sorsero in mente anche altri pensieri (Id. *ann.* VI, 22).

(2) *Rarus enim ferme sensus communis in illa Fortuna*. Iuv. sat. 8, v. 73.

(3) Iuv. *loco superius citato*, sat. 6, v. 651.

(4) Iuv. d. sat. 6, v. 647.

lora, tranne qualche eccettuazione, discende pure dalla pena estrema, e lo punisce del quarto grado di ferri : le nostre leggi non riconoscono lavori forzati a perpetuità. Il codice francese all'incontro lo punisce di lavori forzati perpetui col corredo non solo del marchio a ferro rovente applicatogli sulla piazza pubblica, ma anche della morte civile (1); pena che non è graduabile, e di cui una parte tosto ch'è eseguita, non può rimettersi mai, e che perciò si affà a' reati inescusabili, non agli escusabili. Le nostre leggi in tutt'i sette casi fa uso del nome *omicidio volontario*. Io avrei voluto quello di *omicidio per impeto*. Ma nel fatto non è forse molto l'aver surrogato alla pena francese una pena temporanea, graduabile da 25 a 30 anni, e sempre remissibile? Ed ecco perchè per legge francese, le *meurtre*, o sia l'omicidio per impeto, detto da noi semplicemente *volontario*, non può dirsi omicidio escusabile, ma per la legge nostra, secondo l'intima natura della cosa, esso è tale.

25. Da ciò deriva esser stolta improntitudine il calunniare la nostra legge di troppa severità, prendendo in prestito da chiarissimi scrittori le declamazioni contro la legge francese per l'esclusione d'ogni scusa di certe passioni così naturali all'uomo, qual è p. e. la gelosia, e quello ch'è il tormento dell'anime troppo sensitive ed orgogliose, il *punto d'onore* (2). Le sei prime *scuse* rilevate dalle nostre leggi penali hanno nel fatto caratteri così certi e distinti ch'è impossibile confonderli. Ma chi ci darà una formola certa di espressione per distinguere la gelosia ragionevole dalla capricciosa e frenetica, l'onor vero, patrimonio delle anime oneste, dal puntiglio superbo e ridicolo delle anime picciole, lo stato di mal essere che ci riscalda la bile, della passione che ci vela il giudizio (3)? Basta non punirli di pena non graduabile per se, nè irrevocabile negli effetti, qual è la morte naturale, la morte civile, ed il marchio. Se il caso particolare esige un raddolcimento maggiore, non può la legge preveder tutti i casi; ma il Re vi supplisce col suo dritto di grazia (4).

(1) Art. 18, 20, e 304 cod. pen. fr.

(2) Ne parleremo più ampiamente nel nostro trattato *del duello*.

(3) *Arguens*
Quam lentis penitus macerer ignibus. Hor. od. I, 13.

(4) Molti mariti rei di coniugicidio per giusta gelosia, sono stati condannati alla pena ordinaria: il loro ricorso è stato rigettato; ma il Re S. N. ha commutata sempre la pena, e talvolta a pene lievissime.

26. Per le quali cose ogni reato di sangue commesso volontariamente, ma non per freddo calcolo di premeditazione, quando niun fatto constitutivo de' sei primi gradi di scusa è provato, rientra nella sanzion penale del settimo; pena che ha cinque anni di latitudine; pena ch'è naturalmente remissibile, perchè se non è capace di diminuzione maggiore di cinque anni dai giudici, è capace al certo di grazia anche nel corso della sua espiazione. Così anche l'impeto d'un acciecamento improvviso ha in se la scusa, quando si guardi alla pena estrema cui va soggetto il massimo è pienissimo dolo; e può averla anche maggiore dalla clemenza del Principe, primo supplimento di ogni civile legislazione (5).

XII.

PRIMO GRADO DI SCUSA

o sia *secondo de' nove gradi de' reati di sangue.—Sunto di lezione.* —Art. 377, n. 3, ll. pen.

SOMMARIO

I. Legislazione antica relativamente all'uccisione del ladro notturno o diurno, § 1.
II. Leggi nostre attuali, § 2.
III. Principii da' quali esse dipendono, § 3.
IV. Sottrazione di circostanza, *qua excissa*, l'azione la quale sarebbe stata pria giustificata, diventa reato, § 4.
V. Rinvio alla parte precedente, § 5.

Nel caso del primo e più forte grado di scusa, tutta la differenza tra esso e l'omicidio giustificato è tra la notte ed il giorno. De' ladri notturni parlarono le sacre carte, parlarono le leggi decemvirali. In tempo di notte *si effringens fur domum, sive suffodiens fuerit inventus, et accepto vulnere mortuus fuerit, percussor non erit reus sanguinis*. Di giorno poi, cioè *si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit* (6). Notissima è poi la disposizione delle leggi decemvirali, che

(5) Tutto ciò ch'è detto estesamente in questa *lezione*, fu da noi adombrato fin dal 1814 nella conclusione n. XVII, § 3, della parte 1.—V. la *nota* 6 alla pag. 123 della parte medesima intorno al punto di partenza nella teoria delle scuse.

(6) Exodi, cap. 22, n. 2 et 3.

permettevano di uccidere il ladro notturno o armato o inerme, o *effrigentem domum*, o sulla strada, o nel pericolo, o senza il pericolo della vita del dirubato (1): legge atroce, raddolcita poi dalla giurisprudenza di tempi più colti. CAIO che fiorì sotto gli ANTONINI, ripetette: *lex XII tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit*; ma vi aggiunse, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur* (2): *interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur* (3). ULPIANO poi vi aggiunse una condizione più grave, *si parcere ei sine periculo suo non potuit* (4).

2. La legge nostra però non parla solamente de' ladri notturni o diurni: ella prende in generale il caso della scalata o rottura di una casa di abitazione, o delle sue dipendenze, qualunque ne sia l'oggetto. *Domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum* (5). Le dipendenze, *additamenta domus*, sono gli orti, le officine, che chiusi da muro hanno dall'interno della casa l'accesso (6).

3. E tanto è il rispetto che si deve all'altrui abitazione, che ogni ufiziale pubblico o impiegato che col carattere della sua carica s'introduca nel domicilio (7) d'un cittadino, fuori de' casi preveduti dalla legge, e senza le formalità da essa ordinate, è punito (8). Gli art. 16, 61, 62, 63 pr. pen. determinano queste formalità.

4. Or quando alcuno con violenza cerca introdursi nell'altrui domicilio, e vien ucciso, se ciò accade di notte, l'omicidio è giustificato. Sottraete da questa ipotesi la sola circostanza della notte: in tal caso, quando cioè l'aggressione accada di giorno l'omicidio è scusato fino alla prigionia. E questo allora è *delitto*, e non *misfatto*, comecchè la competenza ne sia della gran-corte criminale (9).

5. Le condizioni ch'esige la legge perchè valga questa causa di scusa, non han bisogno di lungo comento. Tutto ciò che l'amor della difesa può immaginare per ispargere di nebbia una disposizione sì chiara, è stato preveduto nella parte precedente (10).

XIII, XIV E XV.

SECONDO GRADO DI SCUSA,

o sia *terzo de' gradi de' fatti volontarii di sangue*. Art. 388 ll. pen.

Della uccisione della moglie adultera.

SOMMARIO.

Prima conclusione. — *Cosa s'intenda per flagrante adulterio.*

I. Stato della quistione, § 1 a 4.

II. *Prima parte.* — Condizioni ch'esige la legge per escusare l'omicidio della moglie adultera, § 5 e 6.

III. Prima condizione; ella riguarda la causa motrice e determinante al fatto, § 7. — Flagranza propriamente detta in tutto il rigore della sua legale significazione, § 8 e 9.

IV. Seconda condizione; ella riguarda la esecuzione della uccisione; questa ammette la latitudine della quasi-flagranza, § 10 ed 11.

V. Leggi romane, § 12 e 13. — Differenza fra queste e le nostre, § 14.

VI. *Seconda parte.* — Applicazione di queste teorie alla decisione che si esamina, § 15.

---

(1) CIC. Or. *pro Milone*, cap. 3.

(2) L. 4. D. IX, 2, *ad leg. aquil.* — GIACOMO GOTOFREDO crede che le parole, *ut tamen id ipsum cum clamore testificetur*, sieno un'aggiunzione di Triboniano. GHERARDO NOODT crede questa aggiunzione relativa alla sola legge *aquilia*, non alla *cornelia*, lib. 1, *observ.* c. 15 — Migliore a me sembra l'opinione di EVERARDO OTTONE, approvata dal nostro GRAVINA, che questa sia stata un'aggiunzione di equità fatta per interpretrazione da'giureconsulti. *Praef. ad tom.5 Thesauri iuris*, pag. 30.

(3) D. l. 4, § 1, *ad leg. aquil.*

(4) L. 9, D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sicariis*. — E NOODT medesimo nel libro intitolato *Probabilia iuris*, lib. 1. cap. 9, e nel suo trattato *Ad legem aquiliam*, sostiene che questo frammento di ULPIANO è mal collocato nel titolo dove si parla della pena degli omicidii, ma che doveva esser messo fra le disposizioni della *legge aquilia*, la quale riguardava la riparazione del danno cagionato da chi uccide un servo altrui. Ma nella compilazione giustinianea, composta tutta di frammenti delle opere varie de'giureconsulti, noi dobbiamo guardar non solo l'originario oggetto di tali frammenti, ma anche la significazione alla quale essi son piegati dal compilatore che lor dà forza di legge. Quindi par sempre più vera l'opinione di OTTONE e di GRAVINA.

(5) L. 18, D. II, 4, *de in ius vocando.*

(6) L. 91, § 5, D. XXXII. *de legatis* 3. — Legge è questa di PAPINIANO. V. CUIACIO ad h. l. *in quaest. papinian.* — V. nella parte 2 di queste *quistioni* il n. XXVIII.

(7) *Domus et pro domicilio accipienda est.* L. 22, § 2, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adult.*

(8) Art. 233 ll. pen.

(9) V. nella seconda parte delle *quistioni* il n. XV, ed in questa il n. VI.

(10) N. XXVIII, XXIX, XXX.

VII. Disapprovazione d'una considerazione di essa, che l'adulterio della moglie infama il marito, § 16.
VIII. Confutazione delle altre, § 17 e 18.
IX. *Terza parte.*—Modo inesatto onde è stata proposta la quistione nella causa, § 19 a 22.
X. Conchiusione, § 23.
Seconda conclusione.—*Della collisione de' dritti di marito e de' doveri di figlio.*
I. Stato della quistione, § 1, 2.
II. Tre parti ha la difesa del ricorrente, § 3.
III. *Prima parte.*—Il parricidio (si dice in nome del reo) è talvolta scusabile.—Si dimostra la fallacia di quest'assunto, § 4.
IV. *Seconda parte.*—L'art. 388 fa il caso di una vera scusante, § 5.—Risposta a tale opposizione tratta dall'art. 383, § 6.—Intelligenza vera della legge, § 7, 8, 9, 10.—Assurdi che deriverebbero dall'opinione contraria della gran-corte, § 11, 12, 13, 14, 15.
V. *Terza parte.*—Situazione materiale e numerica che serbano gli art. 385 e 388, § 16.—Leggerezza di questa opposizione per ragioni particolari alla causa, § 17.—Ragioni generali, § 18.
VI. Legge de'20 maggio 1808, e cod. francese, § 19.
VII. Conchiusione, § 20.
Terza conclusione. — *In quali casi l' omicidio provocato da adulterio rientri nelle regole generali.*
I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Teoria, § 3.
III. Conclusione, § 4.

XIII.

Sez. I. *Stato della quistione.*

Signori (1), sarei quasi tentato a benedire nella causa presente una manifesta violazione di legge: tanta pietà mi desta il caso di questo infelice, sottratto per essa alla pena. Sospinto costui per le vicende del 1820 sulle coste di Barberia in esiglio, non sì tosto ascese sul trono la Maestà del magnanimo nostro Re, ottenne dal cuor generoso di lui la facoltà del ritorno:

Vedrò la patria amata,
Seco dicea: correndo
Fiumi incontro ridendo
La sposa disiata (2).

quando, poche miglia prima di giungere al suo tetto, gli uscì innanzi il padre di lei, uomo di antichi costumi, che mesto e pensoso abbracciollo. L' obbligò con qualche pretesto a deviar dal cammino, e lo accolse la sera in sua casa. Ma qual fu la sorpresa dell' esule sventurato, quale il cordoglio, quando il buon vecchio gli aprì piangendo il suo cuore, svelandogli, che colei, la quale ei non più osava di chiamare sua figlia, avea dal suo soggiorno scacciato ogni pudore, e contaminato il talamo coniugale, vivea con un altro, fra quattro figliuoletti, ch' ella nell'assenza del consorte avea con costui procreati?

2. Dopo qualche giorno di dolorosi colloqui e consigli, il marito, in grazia del suocero, discese a perdonare la moglie. Ma questa Erinni, al primo vedersi sotto un sol tetto con lui, protestando abborrirlo, e dichiarando irrevocabile il suo proponimento di rimanere accoppiata in compagnia di vita con l' adultero, fra mille imprecazioni, lo abbandona e va via. Allora quest' uomo renduto forse, più che natura no'l fece, delle sue sciagure paziente, concerta col suocero una separazion personale con lei restituendole in beni fondi la dote. Si eseguiva per tale oggetto in un mattino la divisione: vi erano periti, vi erano molti amici comuni, ed uomini di campagna: ella vi sopraggiunse improvvisa con volto, con occhi, con atti da forsennata; e vomitando bestemmie e maledizione contro il marito, e contro l' augusto autore della sua grazia; ed apponendogli ad infamia le proprie sue colpe, disdiceva altamente ciò che si faceva. Ei le si avvicina tranquillo, come per calmarla. Ella gli risponde con ingiurie peggiori, e con un colpo di mazza..... Trafitta ella giacque nel sangue.

3. La prima gran-corte criminale che giudicò di lui, lo dichiarò coniugicida. Nè solo non trovò gravi le ultime percosse dategli dalla moglie, ma nemmeno ne fè cenno: queste non risultavano dalla istruzione delle pruove, ma dovevan esser deposte da' testimoni a discarico, i quali non erano stati intesi (3). L' omicidio per ciò fu dichiarato inescusabile, e punito di morte (4). La corte suprema annullò questa

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza del 2 giug. 1834, nella causa di *Salvatore Ioanna*, Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. resistente al ricorso.

(2) Chiabrera, Canz. a *Geronima Corte*.

(3) La ragione di ciò era stata che l'accusato non aveva accompagnate col deposito o col certificato di povertà le sue posizioni a discolpa.

(4) *L'omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile, se non che nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave, o percossa grave.—In tal caso sarà punito di reclusione.* Art. 383 II. pen.

decisione per negata difesa (1). — Per contrario la gran-corte di rinvio dalle difese pienamente accordate all' accusato si è convinta che percossa vi fu, e ch'ella fu grave. Ma non si arrestò ad una scusa, per la quale ei sarebbe stato punito di reclusione (2). Dichiarò bensì che quella impudente baldanza di vanti infami e di pubblico obbrobrio, constituiva lei in flagrante adulterio, e discese alla pena della prigionia. Diventato così correzionale il reato, l' uccisore fu ammesso all' amnistia che nel dì 1 di dicembre 1834 seguì le auguste nozze del Re, ed ei venne alla sua libertà restituito (3).

4. L' accusator pubblico ha prodotto ricorso contro la seconda parte di questa dichiarazione di reità, sostenendo non essere stata uccisa la donna nell' atto di quel flagrante adulterio, ch' è preveduto dall' art. 388 delle ll. pen., ed essersi per ciò contravvenuto alla legge. Ma questo richiamo non è ricevevole nell' interesse della parte, perchè le forme prescritte a pena di decadenza non vi furono osservate. In ciò convengo col resistente al ricorso. Nè mi dolgo già di quel proccuratore generale, magistrato per altro pieno di zelo e di lumi, ch' ei quì sia caduto in sì fatte negligenze. Mi sento per essere più libero in sostenere il ricorso nel solo interesse della legge.

SEZ. II. *Principii di dritto*.

5. L' art. 388 delle ll. pen. è conceputo così: *Se il marito sorprende in adulterio la moglie e l'adultero, ed uccida, ferisca o percuota uno di essi o entrambi nell' atto della flagranza del delitto, in caso d' omicidio sarà punito col secondo al terzo grado di prigionia; ed in caso di percossa o ferita, se contiene un misfatto, sarà punito col primo grado di prigionia o confino, se contiene un delitto, sarà soggetto a pene di polizia.— Le stesse pene soltanto colpiranno i genitori che sorprendendo nella loro casa in flagranza di stupro o di adulterio la figlia ed il complice, uccidano, feriscano, percuotano uno di essi o entrambi* (4).

6. Due dunque sono le condizioni che la legge esige in concedere questa scusa; l' una è condizione della causa motrice del fatto: *sorpresa in adulterio*; l' altra è condizione della esecuzione, *uccisione nell'atto della flagranza*. Conviene por mente con molta attenzione a questi due atti, coordinati bensì ad un fine, ma di ben diversa natura fra loro.

7. I nostri antichi, la nostra legge organica del 1808 (5), il cod. d' instr. crim. di Francia distingue *flagranza* da *quasi-flagranza*. L' art. 50 della nostra procedura penale rigetta questa distinzione. *È colto nella flagranza* (esso dice) *chiunque sia sorpreso o in atto che sta commettendo il reato* (è il caso di quella che prima dicevasi propriamente flagranza), *o quando vien perseguitato dal pubblico clamore, o quando in tempo e luogo vicino al reato sia sorpreso cogli effetti, colle armi o cogli instrumenti che facciano presumere esserne egli l' autore o il complice* (sono i due casi dell' antica quasi flagranza). La prima condizione dunque, espressa con le parole comuni, *sorprenda in adulterio*, mostra chiara la idea del legislatore ch' egli intese in ciò la flagranza propriamente detta, quella cioè che noi diciamo, *cogliere, incogliere, soprapprendere, trovare nel fatto* (6), e che le ll. romane espressero, *in ipsa perpetratione facinoris, in ipsa turpitudine, in rebus ipsis veneris deprehensa* (7). *Quod ait lex*, IN FILIA ADULTERUM DEPREHENDERIT, *non otiosum videtur: voluit enim ita demum hanc potestatem patri competere, si in ipsa turpitudine filiam de adulterio deprehendat. Labeo quoque ita probat. Et Pomponius scri-*

(1) La corte suprema ha costantemente dichiarato *niego di difesa* il rifiuto di far citare i testimoni a discarico per mancanza di deposito o di certificato d' indigenza, quante volte l' accusato non sia stato messo in mora per far l' uno o presentare l'altro. Arresto del dì 28 genn. 1835 nella prima discussione in corte suprema per questo stesso *Ioanna*; CELENTANO comm., NICOLINI m. p.; ed arresto del dì 10 giugno 1835 nella causa di *Andrea Mannella*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(2) D. art. 383 ll. pen. trascritto nella nota 4 della pag. preced.

(3) Secondo i principii sviluppati nel n. XII. parte 1, nel n. XV, parte 2, nel n. VI di questa parte.

(4) L'art. 177 della l. del 20 maggio 1808 qualificò l'omicidio in questo caso come commesso *nel giusto dolore*.

(5) Art. 17, n. 3.

(6) *Trovato in sì mal opra e viziosa,*
Pensa se rosso far si deve e muto.
ARIOSTO, Fur. XLIII, 150.

(7) L. un. C. IX, 13. *de raptu virginum*.—L. 4, C. IX. 9; l. 23, D. XLVIII, 5, *ad leg. iuliam de adulteriis*.

psit, in ipsis rebus veneris deprehensum occidi (1). Il che è chiarissimo, tosto che si pon mente, che la frase latina, *in uxore adulterum deprehendere*, è tradotta con le parole dell' art., *sorprenda in adulterio la moglie e l'adultero*. Non possono sorprendersi entrambi in adulterio, se non nell' atto turpe.

8. La prima condizione dunque che non giustifica pienamente, ma scusa l'ira di cui ella è causa motrice e determinante al fatto, non ha latitudine di tempo, nè equipollenti. Questa ira dev' essere eccitata non da avvenimenti che richiamino antiche memorie, non da indizii e presunzioni di un fatto, ancorchè allora allora avvenuto, non da tentativi o atti preparatorii, ma dalla vista fisica e dallo stesso atto turpe. Chi s'attenta a violare l' altrui moglie o la figlia, ma non ancora discende all' atto turpe, se n'è ucciso dal marito o dal padre, l' omicidio non entra nella disposizione dell'art. 308, ma ricade o nella necessità della difesa legittima di se stesso o d' altrui, o nella scusa per provocazione di delitto o misfatto contro le persone. Per entrare nel caso dell' art. 388, la prima condizione indispensabile è il trovare gli adulteri nel fatto, *in ipsis rebus veneris*. Allora l' uccidere è quasi un dritto di natura, perchè *id ipsum natura omnia animalia docuit. Nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est* (2). Le presunzioni e gl'indizi d'un fatto anche recente, sono sempre indizii e presunzioni, e potrebbero essere assai mal calcolati dalla logica troppo corriva della gelosia. La certezza poi di un fatto antico, ed anche abituale, dà piuttosto alla causa motrice il carattere dell' odio che quello dell' ira; e gli odii non sono mai scusati dalla legge.

9. Anzi in legame sì sacro la legge favorisce con tutto il suo potere il ritorno alla calma ed alle domestiche affezioni. Perciò niun uffiziale pubblico, non che un privato, può entrar mai ad accusare una moglie ch' abbia macchiata sua fede. Il solo marito può denunziarla al giudice. La legge però l' invita a rinunziare all' azione, quando i primi sdegni sono attutati, ed a rimettere la stessa pena, ancorchè cominciata (3). È un giogo il matrimonio, sacro sì e necessario alla civil società, ma sempre giogo, e non è felice che per l'annegazione a tempo della propria volontà, e per la pazienza.

10. Passando poi alla seconda condizione, l' esecuzione di questo dritto non va mai al di là di quel tempo che richiedevano le leggi antiche per la *quasi-flagranza*. Imperocchè lo stesso improvviso coglier nel fatto, o sia la flagranza propriamente detta, eccita d' ordinario tanta sorpresa, tanta trepidazione, e tal senso di avversione e stupore, ch' è ben naturale avanzare le braccia con precipitazione, ma più per allontanare e respingere, che per ferire ed offendere: anzi naturalmente si volge altrove compresa d' orrore la faccia, un velo ci cala sugli occhi, noi rinculiamo, noi fuggiamo ancora per sottrarci in tutto all' odioso spettacolo. Questi movimenti, dice il grande storico della natura, sono un sì pronto effetto del sentimento che ci agita, che sembrano quasi involontarii. Se non che avverte lo stesso autore ch' essi dipendono in parte dalla riflessione, e sono una pruova dell' alta perfezione degli ordigni del corpo umano, per la prontezza onde tutte le membra ubbidiscono all' impero della volontà.

11. Ed appunto perchè tutto ciò non può farsi senza riflessione, l' omicidio commesso in questo caso non è pienamente giustificato in faccia alla legge, ma è scusabile. Ed appunto perchè nel primo istante, ch' è quello della *flagranza* propriamente detta, l' uomo quasi sempre rivolgesi inorridito altrove, e tremano per lo più le sue membra, e vacillan le forze, si calcolano per l'esecuzione a benefizio dell' uccisore i secondi istanti ed i terzi, quando le forze ri-

---

(1) D. l. 23 — Una legge ateniese permetteva uccidere così sorpreso il vago, non pure della propria moglie e della figlia, ma anche della madre, della sorella, della concubina. Lisia, orat. 1, *pro caede Eratosthenis*. — Tra i Persiani chi uccideva la moglie e l'adultero insieme, ne andava non solo impunito, ma premiato d' una corona. Oleario, Itin. 13, 1, c. 33.

(2) L. 1, § 3, D. *de iust. et iure*. — *Feris insitum est copulam sui extrema concertatione defendere. Homo autem quando patiatur adulterum inultum relinquere, quod ad extremum suum dedecus cognoscitur admissum? Genialis enim thori macula deprehensi adulteri fas est diluere. et si male iunctos adulterorum amplexus morte quis divisit, aestimatur potius vindicta, quam culpa*. Cassiod. lib. 1, ep. 37. — Si avverta bene alla parola *vindicta*.

(3) Art. 326 a 330 ll. pen.

tenuano, e l'ira ne diviene e più spedita e più viva. Non anni però nè mesi, nè giorni, ma secondi e terzi istanti debbon esser questi, o al più un'ora o due per quanto dura la persecuzione, senza divergere ad atti estranei, nel tempo cioè ch'è richiesto per la *quasi-flagranza*. La *flagranza* eccita, nè senza flagranza vera e propriamente detta può esservi ira scusabile: ma o nella flagranza stessa, o anche nella *quasi-flagranza* è sempre scusabile l'azione che ne deriva.

12. E ciò dicesi uccidere *in continenti*. Le leggi romane, fonte d'ogni equità, lo permisero anch'esse. Tal che, sorpresi nel fatto la figlia e l'adultero, se il padre uccidea l'adultero, fuggendo la figlia, la quale poi *sit apprehensa a patre qui prosequebatur* (ecco la quasi-flagranza nella esecuzione), *in continenti videbitur occidisse* (1).

13. Se non che la romana sapienza permise solamente al padre di uccider la figlia e l'adultero; ma al marito non permise che di uccider quest' ultimo; perchè questo è un diritto tristissimo, degno d'esser frenato, non incoraggiato, nè abbandonato all'ira ed al pregiudizio, pessimi giudici delle cose. E la ragione perchè le leggi romane furono men ritenute pel padre, è degna della lor filosofia. In un padre *plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit*. All'incontro *mariti calor et impetus facile decernit*, e perciò dev'esser frenato (2). Ed è da osservare, che il padre non era scusabile, se non quando uccideva entrambi: *quia lex parem in eos qui deprehensi sunt, indignationem exigit, et severitatem requirit* (3), il che rinforza pure quel che sopra dicemmo della sorpresa nell'atto.

14. Con tutto ciò la nostra antica e nuova legislazione trasmuta anche nel marito il privilegio che i Romani concedevano al padre. Anzi il dritto de' genitori per le leggi nuove è ristretto da una terza condizione: essa è che la sorpresa avvenga *nella loro casa*. Tanto più dunque non possiamo istendere questo privilegio del marito con intemperante interpetrazione.

SEZ. III. *Applicazione di questi principii alla causa.*

15. La motivazione della parte della decisione di cui ci occupiamo, è poggiata sopra i seguenti fatti elementari: « L'esi« stenza de' figli adulterini, l' unione degli « adulteri sotto l' istesso tetto, protratta fino « al dì della uccisione, sotto gli occhi di « un marito vilipeso, espulso e ricoperto « d' ignominia pubblica, le manifeste pro« teste della moglie di averne calpestato « l' onore, e di esser preparata a ripeter« ne gli eccessi nella stessa sera, e sempre *etc. etc.* ». Ma questi fatti constituiscono essi il soprapprendimento nel fatto, o sia la sorpresa *adulteri in uxore, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus veneris*?

16. Se la gran-corte, autrice di questa decisione non avesse detto altro se non che la dissolutezza della moglie avea ricoperto *d'ignominia pubblica* il marito, questa considerazione meriterebbe di essere altamente riprovata. Far dipendere l'onore o l'infamia, anche d'un esule assente, dalla trista condotta di una donna! Le leggi ed i giudizii son fatti per rettificare le idee false, non per sostenerle. Proposizione è quella la quale invece di reprimere, rende più attivo, e fa degenerare in dritto un pregiudizio sovvertitore dei veri principii dell'onore e della morale. Ce ne accusò Follerio (4), benchè nella popolare ignoranza, e fra le passioni sfrenate del medio evo. Aggiungeremo a questo libro una pagina, che quel pregiudizio è stato canonizzato se non dalla legge, da' giudici del secolo XIX?

17. I figli adulterini, la coabitazione, la voce pubblica, sono la pruova d'un adulterio abituale: non presentano però alla vista fisica del marito *ipsam turpitudinem*. Molto meno è tale la confessione fattane dalla donna. Si è quì trattato altra volta del caso di un giovine sposo, che da' detti notturni di una moglie sonnambula, cominciò a dubitar di sua fede. Ed ei rispondeva alla donna che udiva e parlava nel sonno; ed ella confidava a lui, come a consapevole amica, non pure l'ora ed il luogo de' suoi segreti congressi, non pure

A che e come concedette Amore
Che conoscesse i dubbiosi desiri,

(1) D. l. 23, § 4, D. *ad leg. iul. de adult.*
(2) L. 22 et 24, D. *ad leg. iul. de adult.*
(3) L. 32, D., *ad leg. iul. de adult.*

(4) *Damnandi Neapolitanorum mores, qui si verum quod eis Follerius refert, pro lenone habent maritum, qui deprehensae pepercit. Enimvero, si quaestus causa id fecerit, leno est: sin minus, humanitas eius et mansuetudo non est deturpanda lenocinii nomine.* MATTHAEI, de crim. *ad l. iul. de adult.*, cap. 3 n. 19.

ma qual punto fatale *fu quel che la vinse* (1). Padrone il marito di tante circostanze, le quali gli sarebbe tornato meglio ignorare, potette agevolmente con interrogazioni più vere e minacciose incalzarla nella veglia; e così confuse, così convinse la misera, che benchè nel pericolo imminente di morte, ella non ebbe forza a negarlo, e fu uccisa. Dannato costui nel capo oppose la scusa; ne fu annullata la condanna, ma non avvenne ciò per cattiva applicazione della legge, bensì per nullità di procedura (2). Altri coniugicidi, benchè irritati da più evidenti oltraggi, non hanno trovato altro scampo che nella clemenza e commiserazione sovrana (3). Ma il dritto di grazia non è de' magistrati, è del principe (4).

18. Chiaro è dunque che la gran-corte criminale ha esteso l'art. 388 delle ll. pen. ad un caso, ch'ei non comprende e che per ciò questa parte della sua decisione merita d'essere rescissa.

SEZ. IV. *Osservazioni sul modo di proporre le quistioni.*

19. Ma come mai la gran-corte cadde in questo errore? Giova guardar la causa anche sotto quest'altro aspetto, per mostrare a' magistrati come l'allontanarsi dalle vie segnate dalla procedura possa menar sovente alla più manifesta contravvenzione alla legge.

20. La proposta della quistione di fatto in una decisione, è sempre relativa alla dichiarazione di reità che dee pronunziare il giudice. Questa è la *minore* del sillogismo giudiziario; e dev'essere conceputa con le stesse parole della ipotesi della legge (5), perchè appaia a tutti evidente la *conseguenza*, la quale è l'applicazione della sanzion penale (6). La proposta dunque della quistion di fatto dev'esser fatta con le stesse parole, nè più nè meno, della ipotesi della legge. Altrimenti a forza di sinonimi e di equipollenti e di frasi che non sono quelle della legge, può passarsi agevolmente dal simile all'analogo, fino a tanto che *ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur* (7). Il confronto della dichiarazione di fatto e della sanzion penale è un giudizio d'identità, e nulla è più pericoloso quanto alterarne i termini.

21. Or per proporre la quistione in questa causa a' termini dell'ipotesi dell'art. 388, avrebbe dovuto dirsi: *Consta che Salvatore Ioanna abbia sorpreso in adulterio la moglie e l'adultero, e che abbia ucciso la prima nell'atto della flagranza del delitto?* Allora la gran-corte sarebbe stata dalla quistione stessa richiamata a distinguere la causa motrice del fatto dal fatto medesimo; allora avrebbe osservato, che la legge per prima condizione esigea la sorpresa in adulterio della moglie e dell'adultero; allora avrebbe veduto che la moglie in quel momento era sola, e che quantunque invereconda e impudente, non era certo con l'adultero, e molto meno colta in atto turpe con lui.

22. Invece di farsi ciò, la quistione fu proposta ne' termini seguenti: *Consta che l'omicidio sia stato commesso nella flagranza di adulterio?* Così la gran-corte cominciò ad argomentare sulla voce *flagranza*. *Flagranza*, ella disse, è certezza manifesta. Questa vi è. Dunque l'omicidio è commesso nella flagranza. Ma vi è certezza manifesta tutte le volte che il reo è *argumentis convictus testibus superatus, voce*

(1) DANTE, inf. V, 119, 120 e 132 per caso appunto di sorpresa in adulterio.

(2) Nel suppl. alla collezione delle ll. n. 243 è rapportata questa causa con le conclusioni del proc. gen. barone POERIO.

(3) La gran-corte criminale di Terra di lavoro fu più osservante della legge, e benchè non avesse taciuto nella sua decisione le dissolutezze dell'uccisa, non ammise la scusa. Il ricorso del condannato marito venne rigettato *Francesco Pontarelli*, 3 settembre 1832, LONGOBARDI comm. NICOLINI, m. p.—Lo stesso nella causa di *Francescantonio Liccione*, 10 aprile 1833, MONTONE, comm. NICOLINI m. p.—Entrambi hanno avuto per grazia dal RE una minorazione di pena.

(4) V. il n. IX della p. 1.

(5) La corte suprema esige ciò con tanto rigore, che siccome l'ipotesi dell'art. 353 delle ll. pen. è dell'*omicidio* VOLONTARIO *sul discendente, sul coniuge, sul fratello*, così ha annullata la dichiarazione di reità, quando ella è stata conceputa con la formola *consta che ha commesso omicidio in persona del figlio o del fratello*, obliandosi la parola *volontario*. Arresto del 21 genn. 1833 *Francesco-Saverio Mastrogiacomo*, LONGOBARDI, comm. NICOLINI, m. p., del 3 febbraio 1834, *Francesco Caputi*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. e del 23 giugno 1834, *Francesco Terillo*, LONGOBARDI comm. NICOLINI m. p.—V. nella parte 1 il n. XXIV, e nella parte 2 il n. XVIII, § 31 e 53 alla *nota*.

(6) V. nella p. 2 il n. IV, § 3 e 4.

(7) L. 177 *de verb. sign.* et 65 *de reg. iuris.*

etiam propria vitium scelusque confessus (1), ed intanto può non esservi *flagranza*. La *flagranza* è un modo particolare di pruova, che si avvera soltanto allor che il reo *in ipsa perpetratione facinoris est deprehensus* (2). *Flagrare* è *ardere*, *bruciare*, ma di incendio presente, d'incendio che ti scappa innanzi senza freno e misura. *Flagrans* è aggiunto perpetuo di effetti e moti incalzanti, ardentissimi e presenti (3).

23. Or tutto ciò è stato dalla gran-corte in questa decisione travolto. Dimando quindi l'annullamento della decisione nell'interesse della legge (4).

XIV.

Della collisione de' diritti di mariti coi doveri di figlio. Art. 385 e 388 ll. pen.

Signori (5), rifugge con orrore l'animo dal fatto di cui dobbiam ragionare. Un figlio sorprende in adulterio con la moglie il proprio suo padre, ed uccide entrambi. La gran-corte ha applicato a questo reo l'art. 388 delle ll. pen. Punito correzionalmente, è stato ammesso alla reale indulgenza (6).

2. Il pubblico ministero ne produce ricorso, poggiato sull'art. 385 delle ll. pen. *Gli omicidii preveduti dall'art. 352 non sono mai scusabili.* Ma il parricidio è il primo caso preveduto da questo art. Dunque la scusa dell'art. 388 non era applicabile.

3. Si risponde in nome del reo, che la regola dell'inescusabilità del parricidio non è assoluta, perchè vi ha dei casi ne' quali esso è scusabile. Si dice secondamente, che l'art. 388 non è articolo di scusa; ei fissa un genere di pena per gli omicidii commessi in flagrante adulterio, nè fa uso della voce *scusa*; e perciò l'art. 385 che parla di omicidii scusabili non è eccezione che la riguarda. Si sostiene in terzo luogo, che lo stesso art. 388 contiene una regola ed un eccezione sua propria: esso è collocato dopo il 385: l'eccezione dunque che in piè del medesimo art. 388 segue la regola è fatta per esso, non quella del 385 che lo precede.

4. Facile è la risposta alla prima opposizione. Quali sono queste scuse del parricidio delle quali parla l'egregio difensore del reo? La demenza, il furore, l'età minore di nove anni, l'età da' nove a' sedici, la forza irresistibile, l'errore invincibile, la mancanza di dolo, la necessità attuale della legittima difesa. Ma queste, secondo la natura delle cose, e secondo le nostre leggi, non sono scuse. Quando il reo è maggiore di anni 9 e minore di 14 ed ha agito con discernimento, e quando è maggiore di quattordici e minore di diciotto in ogni altro reato, o minore di sedici nel parricidio, la legge non lo scusa, ma per commiserazione dell'età surroga una pena ad un altra (7). Negli altri casi qui mentovati manca la volontà di uccidere, e le scuse non si danno che agli omicidii volontarii. Or non è parricidio se non *l'omicidio volontario*, cioè l'omicidio con intenzione di uccidere commesso *in persona del padre, della madre, o di qualunque ascendente* (8). Questi casi dunque ne' quali manca la volontà, per la natura del fatto non sono casi di scusa.

5. La seconda opposizione è più speciosa che solida. L'art. 388 è uno degli art. della sezione intitolata: *delle scuse de' reati contenuti nelle precedenti sezioni del presente capitolo*. La prima di queste sezioni precedenti è *degli omicidii volontarii*, e tra questi è annoverato il parricidio; la seconda *è delle ferite e delle percosse volontarie*, e tra queste sono particolarmente comprese quelle in persona de' genitori, la terza è *delle ingiurie*. Viene poi la sezione quarta *degli omicidii giustificati*, e la quinta *degli omicidii colposi*: in queste non si fa parola di genitori, e per conseguente gli omicidii giustificati, del pari che gli omicidii colposi, benchè commessi in persona di costoro, non ricevono dalla persona alcuna qualità aggravante. Dopo queste cinque sezioni viene la sesta *delle scuse*: essa non riguarda le due sezioni, quarta e quin-

---

(1) L. 2, C. VII, 65, *quorum appellationes non recipiantur*.

(2) *Sic in obiecto facinore deprehensus, ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat.* L. 16, C. IX, 47, *de poenis*.

(3) V. la nostra *Proced. pen.*, parte 2, § 483 e segg.

(4) Così fu deciso.

(5) Conclusioni nella causa di *Domenico Veredice*, 7 dicembre 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., PIETRO ULLOA avvocato resistente al ricorso.

(6) V. nella concl. precedente il § 3.

(7) V. il n. XI della parte 1, il XV della parte 2, il VI di questa parte.

(8) Art. 348 ll. pen.

ta, bensì espressamente le sole tre prime *degli omicidii volontarii, delle percosse e ferite volontarie, e di ogni altra ingiuria o offesa contro alle persone* (1). Se dunque in questa sezione delle scuse è l' art. 388 che figura il caso della sorpresa in adulterio, questo caso non vi è designato che come una scusa di tutti gli omicidii volontarii, o delle ferite ed offese volontarie contemplate nelle tre prime sezioni.

6. Qui ricorre il reo all' art. 383 così conceputo : *L' omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile,* SE NON CHE *nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave o percossa grave : in tal caso sarà punito di reclusione.* Un solo dunque, egli incalza, un solo e non altro è il caso di scusabilità del coniugicidio (*non è scusabile , se non che*) ; e questo è la provocazione per ferita grave o percossa grave. Dunque l' art. 388 non è caso di scusa.

7. Ma è da avvertire che la scusa di cui parla l' art. 383 è comune sì al marito, che alla moglie ; e che perciò ben dice la legge esser questo l' unico caso di una scusa scambievole. La moglie però non è scusabile se uccide il marito in adulterio ; e perciò il caso dell' art. 383 rimane unico per la scusa del coniugicidio commesso o dal marito sulla moglie o dalla moglie sul marito. Vi è però un altro caso di scusa per il solo marito , e questo è nell' art. 388. L' esclusiva dunque, espressa con quel *se non che* dell' art. 383, nulla toglie alla natura del caso contemplato nell' art. 388.

8. Adunque la quistione è solamente se l' omicidio sia volontario , cioè commesso con intenzione di uccidere , o di ferire, o di percuotere. Se vi fu questa intenzione, ma con quella perturbazione di affetti che vien destata da uno spettacolo sì doloroso e sì turpe , ecco la condizione che per la scusa esige la legge : una volontà bensì, ma d' impeto, ma con poca riflessione, ma agitato fra le tempeste d' una passione scusabile. Or non è questo il carattere del fatto preveduto nell' art. 388 ? La natura dunque del fatto indica evidentemente che il caso dell' art. 388 è caso di scusa.

9. Forse nella notte in cui avvenne questo reato quando il marito , sospettoso e inosservato si ascose prima sotto del letto, ed attese, e spento ogni lume , dal movimento sul suo capo si fè certo della sua onta, ed uscitone furibondo menò a dritto e rovescio sul letto, forse fra quelle tenebre non mirò ad uccidere che la infida sua moglie. E se la gran-corte si fosse così convinta, io non vorrei essere più severo di lei, e rendere quest' uomo risponsabile dell' uccisione del padre per un colpo o due usciti gli in quelle circostanze di mano fuori della sua intenzione. Ma il giudice di fatto affronta troppo direttamente la quistione. Egli dice che il marito volontariamente uccise entrambi gli adulteri. Or in questa sua posizione di fatto io non posso abbracciare la scusabilità della quale ei si fa campione.

10. Immoralissima, incestuosa , tale da far fremere l' umanità, fu l' azione di quel padre (2). Ma poteva il figlio vendicarla ? E non vi ha qualche altro padre inumano che con misfatti più immorali ed atroci sulle persone mette un figlio nel più duro cimento? Queste sono eccezioni rarissime alla pietà ed all' amore paterno. *Quod semel aut bis existit, praetereunt legislatores* (3). Si è detto che alcuni legislatori preterirono, come misfatto quasi impossibile ad accadere, lo stesso parricidio. Che si dirà dunque ? Il giudice potrebbe egli in questo caso aggravare la pena del reato ? Se a' tempi di legislazione sì fatta un parricidio fosse avvenuto, sarebbe stato punito come ogni altro omicidio. Ai tempi della legislazione nostra, ove niuna scusa, non che questa di cui disputiamo,è ammessa nel parricidio, il giudice non può aggiungerla, ma dee stare alla legge. Se le circostanze particolari del fatto sono così miserevoli , che l' applicazion cruda della legge sembri incomportabile , abbiamo fortunatamente un RE, che sa temperarla con la sua clemenza, e con la grazia. Nè per altro motivo voi avete la nobile prerogativa di raccomandare alla commiserazione sovrana un condannato di cui rigettate il ricorso (4). Le grazie non son fatte che per sopperire in qualche caso particolare alla laguna di circostanze rare o troppo minute obbliate dalla legge.

11. La legge non è contenta alla sola prescrizione dell' art. 385 : *gli omicidii preveduti dall' art. 352 non sono mai scusabili* Ella prosegue con più forza nell' art. 386 : *non sono scusabili le ferite o le per-*

(1) Così è spiegato nel principio dell'art. 377 ll. pen., col quale comincia la sezione.

(2) *Si quis dormierit cum nuru sua, uterque moriatur, quia scelus operati sunt : sanguis eorum sit super eos.* LEVIT. XX, 12.

(3) L. 6 D. *de legibus.*

(4) Art. 137 della legge org.

cosse, o qualunque altra offesa o ingiuria che per la persona, o per lo mezzo, o per l'oggetto abbia i caratteri da' quali son qualificati gli omicidii indicati nel detto art. 352. Se noi crediamo non aver che fare questi art. 385 e 386 con l'art. 388, dobbiamo anche dire che non vi ha che fare alcuno degli omicidii dell'art. 352, e non possiamo includere nell'art.388 il solo parricidio e le ferite e le percosse del solo n. 1. dell' art. 352, ma dobbiamo includervi tutti gli altri casi preveduti ne' seguenti numeri del medesimo art. 352.

12. Adunque se il n. 2 dell' art. 352 parla del veneficio, sarà lecito preparare questo mezzo insidiosissimo e spaventevole per uccidere gli adulteri. E l' orrore che c' inspirano sulla scena i mariti freddi e feroci :

Eccovi a scelta
Quel pugnale o quel nappo (1),

non ci dice abbastanza che il mezzo del veneficio è riprovato ed escluso da' mezzi di vendetta scusati dall' artic 388?

13. Il n. 4 dell' artic. 352 prevede gli omicidii premeditati. Sarà dunque lecito al marito, invece del caso preveduto dalla legge d' una scoperta inopinata mettersi per qualche sospetto in aguato o favorire il turpe congresso con affettato allontanamento, per poi cogliere i due sul fatto, ed ucciderli? La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell' azione, anche quando se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione (2). E tale è il caso di cui trattiamo. Il marito, vista in campagna qualche tenerezza innoltrata dei due, disse dover assistere in quella notte estiva ai mietitori nel campo, nè potersi ritirare in casa; ed intanto li prevenne; e pria ch' essi, creduli troppo a queste parole ed acciecati dal loro destino, giungessero in casa, si situò con la scure nelle mani sotto del letto. I romanzi ci forniscono qualche esempio di ciò. Ma la legge vuole che i mariti prevengano i delitti delle mogli, non che diano ad esse occasione e libertà di commetterli per poi vendicarli.

14. Similmente il n. 6 dell'art. 352 prevede l' omicidio che abbia per oggetto la facilitazione d' un altro reato. Chi vuol rubare p. e. chiude gli occhi sull' uomo ricco ch' entra in sua casa, può essere mai scusabile dell' omicidio in di costui persona commesso nel fine di rubarlo, quando anche lo abbia trovato in turpe congresso con la moglie?

15. Finalmente il n. 7 del medesimo art. 352 prevede l'omicidio per altrui mandato. Or s' immagini che alcuno congiunga a questa vil causa che gli viene da prezzo, anche l' altro di un sospetto che la vittima designata siasi attentata a contaminare il suo letto maritale, e lo aspetti e lo sorprenda in flagranza : potrà egli in questo caso giovarsi della scusa? Se fosse ciò, non libro di morale pubblica, ma d' immoralità e di scelleratezza sarebbe un codice penale. Chiaro è dunque, che allora può giovare la scusa dell' art. 388, quando l' omicidio nè *per la persona*, nè *per lo mezzo*, nè per *l' oggetto* abbia i caratteri da' quali son qualificati gli omicidii preveduti dall'art. 352. Nel nostro caso l' omicidio ha i caratteri degli omicidii qualificati *per la persona*, e se vogliamo profondar la mente nel fatto, lo ha anche per la premeditazione e per l' insidia, o sia *per lo mezzo*. Dunque questo reo è per tutti i riflessi escluso dal beneficio dell' art. 388.

16. E ciò risponde anche all'ultima osservazione che l' art. 388 sia collocato dopo gli art. 385 e 386; e che parlando questi della inescusabilità come d' una eccezione, possono riguardare i casi anteriormente contemplati, non i casi seguenti: il caso seguente ch' è nell' art. 388 ha la sua particolare eccezione; e questa sola deve esservi attesa.

17. Ma in primo luogo guardiamo quale sia questa eccezione alla regola dell'articolo 388; *La disposizione del presente articolo non sarà applicabile a' mariti ed ai genitori, quante volte essi fossero stati i lenoni delle loro mogli o figlie, o ne avessero favorito, eccitato o facilitato la prostituzione* (3). Or io temo che questa eccezione confaccia precisamente al nostro caso. Di fatti non fu questo marito, che non sì tosto morì la madrigna, la quale gelosa della nuora avea fatto entrambi espeller di casa, vi tornò con la moglie, benchè conscio di questi antichi sospetti, e riecciò la incestuosa corrispondenza? Non fu egli che la favorì e la facilitò in quella

(1) ALFIERI, *Filippo*, V, 4.
(2) Art. 351 ll. pen.

(3) V. la disposizione della l. 2, § 2. 3 et 4, D. XLVIII, 5 e della l. 2, C. IX 9, *ad leg. iul. de adulteriis*.

notte fatale, facendo ritirar soli i due, e pretessendo ch' egli non si sarebbe ritirato per dover rimanere alla custodia del campo ?

18. All' incontro la giacitura materiale delle disposizioni legislative in una sezione del codice non può operare da se sola, che la posteriore sia esclusa dalla influenza della superiore, o la superiore da quella della posteriore (1). Molti esempi potrei ritrarne, non dirò dalle leggi romane ove sono infiniti, ma dalle nostre medesime. L' art. 388 non è che una eccezione al n. 2 dell'art. 377. Imperocchè volendo in questa sezione considerar solamente la progressiva numerazione degli articoli, noi leggiamo in prima dichiarati scusabili gli omicidii provocati da misfatti o delitti contro alle persone: l'omicidio provocato da delitto è punito di rilegazione. L' adulterio è certamente un delitto contro la persona. Dunque se non vi fossero nel codice che gli art. 377 a 382, il parricidio ed il coniugicidio provocati da adulterio sarebbero certamente puniti di rilegazione. Ma per i parricidii viene appresso l' art. 385, e li dichiara in ogni caso inescusabili; e per i coniugicidii gli art. 383 e 388 li dichiara anche inescusabili, purchè il misfatto o delitto che li provoca non sia percossa grave o ferita grave, ovvero flagrante adulterio. Se non che la provocazione per ferita grave che fra mengiunte persone porterebbe al terzo grado di prigionia, fra coniugi esaspera tal pena e porta a reclusione, e la provocazione per adulterio il quale non è che un delitto, rallenta nella flagranza la pena e porta a prigionia. Così i due art. 383 e 388 possono considerarsi entrambi come eccezioni agli art. 377 a 382, l'uno nel caso di parricidio, l' altro nel caso di omicidio del marito sulla moglie; ma l' una eccezione è indipendente dall'altra. Questa provocazione per delitto opera fino a rendere l' omicidio delitto e non misfatto fra persone non congiunte; lo eleva alla rilegazione o reclusione anche tra fratelli in forza del precedente articolo 384, e lo rende inescusabile col padre in forza dell'articolo 385. Non possiamo per interpetrazione dir ciò che la legge non dice espressamente. Ella parla in una maniera assoluta quando dice : *il parricidio non è mai scusabile*.

(1) *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur*. L. 26 et 27 D. *de legibus*.

19. Che se ci volgiamo alla nostra legge de' 20 maggio 1808, gli art. 177 e 178 di essa chiamano espressamente *scusa* la provocazione d' omicidio per adulterio, e gli articoli posteriori 183 e 187 n' eccettuano i parricidii. Nel cod. pen. francese l'art. 323 dice pure : *il parricidio non è mai scusabile*; e ne' seguenti art. 324 e 326 si chiama *scusa* dell' omicidio il flagrante adulterio, scusa che senza dubbio non può quivi ammettersi nel parricidio. Il nostro art. 388 non ripete in ciò la voce *scusa*, ma è un caso in cui la natura intrinseca della cosa, e la intitolazione sotto la quale l'articolo è collocato, lo mettono evidentemente fra le scuse. Perchè il nostro caso non sia compreso fra gl' inescusabili dell' art. precedente, converrebbe trovare una disposizione espressa legislativa, o trovar modo per non dir lo stesso della legge de' 20 maggio e del codice francese, leggi entrambe una volta pur nostre, e dalle quali deriva l' art. 388.

20. Per queste ragioni io dimando, che si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e che ritenuti i fatti elementari si annulli la decisione in ciò che riguarda la quistione di dritto, e l'applicazione della legge (2).

XV.

In quali casi l' omicidio per causa d'adulterio rientri nella regola generale del n. 2. art. 377.

Signori (3), un marito nel ritirarsi in sua casa avverte un certo turbamento in volto alla moglie, gli sembra udire un rumore sotto il suo letto, guarda, e vi trova accovacciato un giovine. A' suoi gridi, al correr ch' ei fece per prendere un' arme qualunque, costui fugge e si precipita dalla finestra (4) : si fracassa un piede,

(2) La corte suprema non si uniformò a queste conclusioni; ammise i motivi che resistevano al ricorso, e rigettò il ricorso medesimo.

(3) Conclusioni nella causa di *Gen. Ilardi*, 21 nov. 1836, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. NIC. DE GIOVANNI, avv.

(4) *Audire est operae pretium...*
...Ut omni parte laborent,
Utque illis multo corrupta dolore voluptas,
Atque haec rara, cadat dura inter saepe pericla:
Hic se praecipitem tecto dedit, ille flagellis
Ad mortem caesus; fugiens hic decidit acrem
Praedonum in turbam; dedit hic pro corpore
nummos;

ma si salva: è obbligato a rimanere quasi un mese in sua casa. Nel primo giorno ch' egli ne esce vien incontrato da quel marito, e senza udirne rimproveri od eccitare una rissa, è ucciso.

2. La gran-corte criminale che ha giudicato quest' omicida, non ha potuto dargli la scusa che conviene a' mariti uccisori d' un adultero sorpreso in flagranza; ma scossa da questo caso ha creduto l'omicidio provocato dall' adulterio, come da un delitto. L'art. 383, ella dice, riguarda l'inescusabilità del coniugicidio provocato da tutt' altro delitto fuor che da percosse gravi. Costui però non ha ucciso la coniuge; ha ucciso l' adultero della moglie, e l' adulterio, benchè non flagrante, è un delitto. Così gli ha conceduto la scusa dei reati di sangue provocati da delitto. Il ministero pubblico ne ha prodotto ricorso.

3. Molte volte avete avuto occasione di definire, che ne' reati di sangue, il fatto di scusa per essere efficace dee precederli *in continenti*, cioè prima di divertire ad atti estranei (1). Il delitto di questo ucciso non può dirsi l' adulterio flagrante, perciocchè il marito non lo sorprese in tal atto. Egli forse si era intromesso in quella casa per altro fine, e prese partito imprudente di nascondersi sotto del letto per togliere l' occasione di un sospetto ingiurioso alla moglie (2), sospetto che alla sua vista potea suscitarsi nell' animo di lui. Piuttosto mal potrebbesi dichiarare innocua la violazione dell' altrui domicilio, e il nascondervisi in quel modo di tanto insidiosa apparenza; ed essere ucciso in quell' atto, ma sul momento, avrebbe potuto far dire l' omicidio scusabile perchè provocato da delitto (3). Ma qui non abbiamo flagrante adulterio, nè uccisione nell' atto di quell' imprudente nascondimento; è un sospetto suscitato un mese innanzi. La vista improvvisa di lui ne riecitò la memoria, e l' omicidio non può dirsi che *per impeto*. Ma come sostenere una decisione che dichiara quest' impeto dopo tanto tempo dalla sua causa, più scusabile di quello ch'è dichiarato dalla legge? *Niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena men rigorosa* (4). *Nelle materie criminali, correzionali o di polizia i giudici non potranno pronunziare altre pene all' infuori di quelle determinate dalla legge, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti* (5).

4. Domando perciò che si faccia dritto

—

Acvidit ut cuidam testes caudamque salacem Demeteret ferrum. Hor. Sat. 1, 2, v. 37.

Giovenale descrive disgrazie peggiori, nella sat. 10, v. 311, e Valerio Massimo lib. 6, cap. 1, n. 13.—Gellio al lib. 17, c. 18, racconta lo stesso salto periglioso dello storico Sallustio, che pure declamava tanto contro gli adulterii e i depravati costumi di Roma.

(1) V. nella p. 1. il n. XIX.

(2) Il sospetto non è mai scusa dei reati di sangue, se non ne nasce una provocazione per misfatto o delitto a cui esso s' innesti. V. sopra il n. XI, § 23, ed il n. XIII.—All'udienza della Corte suprema del dì 30 luglio 1838 si è presentato un caso, in cui tutta si scorge la forza funesta, e non per tanto inefficace alla scusa,

Di quel sospetto rio, di quel timore,
Di quel martir, di quella frenesia,
Di quella rabbia, detta gelosia. Fur. XXXI, 1.

Una donna di gentile condizione vivea da dieci anni con pura fama nel giogo coniugale: più figliuoletti ne avevano renduto più caro il legame. Intanto un giovine era venuto ad abitare con le sue sorelle nell'appartamento superiore. La vicinanza e gli uffizi scambievoli fecero stringere amicizia fra le due famiglie. Ma il marito di lei la pressò una sera troppo più vivamente che alla sua pace non conveniva, perchè gli svelasse, se quel giovane le avesse mostrato mai più che semplice amicizia. Ed ella, conscia di se, e del marito amantissima, non ricusò di dirgli, che una volta ei le avea toccato il piede col piede sotto il tavolino nel giuoco, un' altra col pretesto di vedere un suo fazzoletto le avea toccato il collo, e la mattina di quel giorno le avea sussurrato all' orecchia qualche tenera parola. Fatale imprudenza! Il marito non dormì tutta notte; sorse la mattina, tolse due archibusi, e li collocò presso alla finestra. Come il giovine esce sulla strada, gli vibra un colpo e lo ferisce. Va per prendere l' altro schioppo, ma la gente accorsa intorno al ferito gli vieta d' iterare i colpi. Allora egli entra nella stanza della donna era ancora in letto; le chiede un bacio; ma tratto all'improvviso un pugnale, la trafigge con sette colpi. Uscito allora di sentimento, si getta dalla finestra, e fugge. Dopo pochi istanti ritorna su'suoi passi, e si presenta al giudice. Dannato nel capo, il suo ricorso è stato rigettato. In commiserazione di quel suo stato, venne raccomandato alla clemenza del Re. Causa di *Niccola Scura*, 30 luglio 1838, Montone comm., Nicolini m. p., Gen. de Filippo avv. del ricorrente.

(3) N. XXVIII, § 8 della parte 2.

(4) Art. 63 ll. pen.—V. nella parte 1 il n. X, § 4 e segg.

(5) Art. 200 legge organica.

al ricorso, o che ritenuti i fatti elementari da' quali deriva la risoluzione della quistione di fatto, si annulli tutta la parte che riguarda la scusa con l' erronea applicazione della legge, e si rinvii la causa ad altra gran-corte perchè risolva con miglior criterio la quistione di dritto (1).

XVI, XVII, XVIII.

TERZO GRADO DI SCUSA
o sia *quarto de' gradi de' fatti volontari di sangue*. Art. 377 n. 1, 378, 379 ll. pen.

Omicidii provocati da percosse e ferite gravi.

SOMMARIO

Conclusione prima.— *Cosa s' intenda per provocazione con ferite e percosse gravi.*
I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Comunicazione delle scuse ad alcuni stretti congiunti, § 3.
III. La causa scusante deve agire *in continenti*, § 4.
IV. Passaggio da una scusa più lieve ad una scusa più grave, § 5 e 6.
V. Se nel n. 1 dell'art. 377 sieno contemplate le ferite gravi punibili correzionalmente, § 7, 8, 9, 10.
VI. Conchiusione § 11.
Seconda conclusione.—*La stessa che la quistione precedente, complicata coll'ipotesi dell'art. 363 ll. pen.*
I. Stato della quistione, § 1.
II. Giustificazione per legittima difesa, § 2. = Previdenza degli effetti tristi d'una percossa o ferita, § 3.
III. Se le percosse o ferite gravi per gli accidenti entrino nella disposizione del n. 1 o del n. 2 dell'art. 377, § 4 e 5.
IV. Se la dichiarazione di omicidio scusabile tolga la necessità di concedere altra diminuzione di pena per essere la morte del ferito avvenuta dopo i 40 giorni, § 6.
V. Conchiusione, § 7.
Terza conclusione.— *Quando convenga la scusa della rissa, e quando quella della provocazione per misfatto o delitto.*
I. Stato della quistione, §. 1.
II. Principii, § 2.
III. Metodo di applicazione, § 3.
IV. Quando non importi se l'uccisore in rissa sia o non sia l'autore della rissa, § 4.
V. Questi principii rivolti alla causa, § 5.
VI. Conchiusione, § 6.

—

(1) Così fu deciso.

XVI.

Signori (2), *Saverio Migliaccio* rissandosi con alcuni, ne rimase soverchiato, e ferito in testa sì gravemente, che cadde stramazzato sul suolo. Il fratello germano di lui accorso alle grida, lo trovò giacente e sanguinoso. Caldo di sdegno, alza contro il feritore il suo bastone campestre, lo tocca ugualmente sul capo, ma di tal colpo, ch' ei ne fu morto.

2. La gran-corte criminale gli ha accordata la scusa della rissa della quale egli non fu autore, giusta il n. 4 dell' art. 377 ll. pen. Egli si richiama a quella del n. 1. Di ciò solo dobbiamo occuparci.

3. Non si dubita più per le nuove nostre leggi della comunicazione delle scuse fra alcuni stretti congiunti. Dice l' art. 378: *Le cagioni ammesse come scusanti, sono comuni a' genitori o altri ascendenti, a' figli o altri discendenti, a' fratelli ed alle sorelle in secondo grado, ai coniugi ed agli affini negli stessi gradi, de' quali gli uni vendicassero le offese degli altri.* I vincoli di religione e di natura debbon essere rafforzati e non rallentati dalle leggi penali. Quindi fra sì giunte persone va esente di pena il non rivelamento del misfatto di lesa maestà (3), non meno che di quello della fabbricazione di falsa moneta (4): le sottrazioni e i danni alla proprietà fra costoro non sono soggetti ad azione penale (5): essi non sono ammessi a deporre gli uni contro gli altri nella pubblica discussione (6). Nel cod. pen. francese questa comunicazione di scuse non viene espressamente stanziata, e perciò molti autori la rigettano. Ma la nostra corte suprema ha creduto sempre, anche sotto l' impero di quel codice, di far omaggio alla natura ed alla morale pubblica non ammetterle, dichiarando essere ciò ne' principii di tutta

—

(2) Conclusioni nella causa di *Vitale Migliaccio*, 26 febbraio 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., Vinc. Così avv. del ricorrente.

(3) Art. 146 ll. pen.—V. nella nostra *Proc. pen.* parte 1, il § 751; parte 2, il § 295 e 370; parte 3, il § 59.

(4) Art. 270 ll. pen.—V. nella nostra *Proc. pen.*, parte 1, il § 751, part. 3, il § 59.

(5) Art. 455 ll. pen. —V. la storia di questa parte di legislazione nella nostra *proc. pen.* parte 1, § 748 a 751.

(6) Art. 202 pr. pen.—V. tutto lo sviluppamento di quest'art. nella nostra *Proc. pen.* parte 2, § 373 e 609, e parte 3, § 715, 748, 885, 990.

la legislazione (1). Anzi dalle parole generali della legge, *misfatti contro le persone, delitti contro le persone*, e non già *misfatti, delitti contro la persona dell' uccisore*, si è giustamente argomentato che fra gli uomini tutti, perchè legati fra loro da natural cognazione, la provocazione che scusa l' omicidio, quando ella è per misfatto o delitto, può nascer anche da misfatto e delitto contro gli estranei, particolarmente se deboli per età, per stato di corpo, o per sesso (2).

4. Nè si dubita nella causa presente che la percossa omicida sia avvenuta non puro *in continenti*, ma nella flagranza dell' offesa che valse a prosternere il fratello del percussore (3). Due sole possono essere le quistioni utili alla causa. La prima è, se cominciata una rissa nel corso della quale uno de' rissanti sia percosso o ferito, e costui o il suo congiunto uccida, si debba all' uccisore la sola scusa della rissa, ovvero della provocazione per ferita o percossa. La seconda è, se quando la ferita provocatrice sia grave, ella debba produrre in ogni caso la scusa del n. 1 dell' art. 377, o si debba distinguere tra ferita grave d' alto criminale, e ferita grave correzionale, per applicare nel primo caso il n. 1, e nel secondo il n. 2.

5. Intorno alla prima quistione, *explorati iuris est*, che la causa prossima del reato è quella che dee valutarsi nelle scuse. Chi uccide in rissa, non eccitato da altro che dallo stesso calor crescente della rissa, ei non può essere scusabile che per la rissa. Ma chi in questa è ferito, e in vendetta della ferita uccide incontanente il suo feritore, non può essere privato del benefizio della legge che viene a soccorrerlo per quest' eccesso di reazione (4). Par dunque nella causa presente violata la legge, perchè al fatto narratoci dalla gran-corte ella applicò la scusa della rissa, e non quella della provocazione per ferite e percosse.

6. Il che è tanto più erroneo, quanto men consapevole era l' uccisore della rissa precedente. Egli accorse alle grida del fratello, e trovò costui rovesciato sul suolo, e ferito e grondante sangue dalla testa, col suo percussore a fronte, il quale aveva ancor in alto l' arme feritrice. Doveva egli, o potea forse in quell' atto andare investigando a minuto tutti i fatti precedenti, e penetrare la intenzione di quell' offensore se intendesse, oppur no, iterare i suoi colpi? Visto il sangue del fratello e l' impossibilità in cui era costui di difendersi, non consultò che il pericolo di lui, e la giusta ira che gli ribolliva nell' animo.

7. Quanto alla seconda quistione, io son d' avviso che non si debba con aspre interpetrazioni andar mai al di là della legge (5). L' art. è così conceputo: *gli omicidii volontarii sono scusabili, se sieno provocati da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro le persone*. La *percossa grave*, la *ferita grave* è quella ch' è giudicata pericolosa di vita o di storpio: ella è punita criminalmente quando produca storpio, mutilazione o morte, o quando si commette con premeditazione, o con arme propria, ovvero su' genitori, su' discendenti,

---

(1) Un figlio vedendo percosso il padre, uscì armato di schioppo, uccise il percussore, e fu dichiarato scusabile. Ne ricorse il ministero pubblico. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 27 novembre 1813, nella causa di *Domenico Noce*, Saponara comm., Nicolini m. p.—Un fratello uccide nel veder percossa la sorella. La gran-corte lo dichiara scusabile: il ministero pubblico ne ricorre. Il ricorso fu rigettato. Arresto del 14 aprile 1814 nella causa di *Giovanni Basile*, Canofari comm., Nicolini m. p.—All' incontro la scusa non fu accordata dalla corte criminale ad un fratello che uccise per vendicare le percosse del fratello; e la corte suprema annullò. Arresto del 5 settembre 1816 nella causa di *Rosario Alarco*, Parisi comm., Nicolini m. p.,

(2) V. il n. XXVI della parte 2.

(3) V. nella parte 1, il n. XIX.—L' omicidio che seguì l'offesa fatta ad un congiunto dell'omicida, non avvenne incontanente, quella scusa gli fu negata. Il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 29 luglio 1836 nella causa di *Aniello d' Angelo*, Franchi comm. Nicolini m. p.—All'incontro mentre ferveva una rissa fra due, uno dei corrissanti vede la moglie dell'avversario, le si avventa, e le strappa la gonna. Il marito di lei gli corre sopra e l'uccide. La corte criminale gli accordò la sola scusa della rissa. La corte suprema credette doverglisi la scusa della provocazione per delitto, ed annullò la condanna. Arresto del 24 ottobre 1832 nella causa di *Giuseppe-Antonio Carosa*, Celentano comm. Nicolini m. p., Ferito il padre gravemente il figlio accorre ed uccide il feritore. Si deve a costui la scusa del n. 1. opinò la corte suprema nella causa di *Luigi Tortorella*, 20 genn. 1834, Montone comm., Nicolini m. p., e nella causa di *Vincenzo Cipollaro*, 26 nov. 1834, Franchi comm., Nicolini m. p.

(4) V. il n. XX, § 22 e segg. della parte 1, ed il n. XXVII della parte 2.

(5) L. 115. *de reg. iuris*.

sul coniuge, sul fratello (1); in ogni altro caso è punita correzionalmente (2). Or quando la legge fa uso dell' espression generale *percossa o ferita grave*, intende tanto la correzionale, quanto la criminale, tanto quella ch' è grave di sua natura, quanto quella ch' è grave per gli accidenti (3). Papiniano grande artefice di regole di dritto, *non ambigitur*, disse parlando appunto delle pene, *speciem generi derogare*, ma esigette che questa derogazione fosse espressa (4). Quando la legge indica soltanto il genere, non può esserne inasprita l' intelligenza col tramutare il genere in ispecie; e perciò immediatamente dopo questa definizione di Papiniano, il compilatore del digesto soggiunse la sentenza di Ermogeniano: *interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae* (5). L' art. qui annunzia non una delle due specie, ma il genere. Non importa dunque che la percossa provocatrice sia solamente grave per gli accidenti, o grave di sua natura, quantunque non abbia carattere di misfatto: purchè sia grave produce la scusa del n. 1 dell' art. 377.

8. So che alcuni credono che nelle seguenti parole, *o da altri misfatti contro le persone*, la parola *altri* accenni a relazione di cosa della medesima specie; tal che essendovi spiegato che non si ammettono per questa scusa che i misfatti (*altri misfatti*), il primo termine di cui tal voce è correlativa, non possa essere inteso che per ferita grave contenente misfatto. Ma in primo luogo è da osservare, che qui la relazione de' due termini nel genere stesso, non è che di *reato contro le persone*: è come se dicesse, *omicidii provocati da percosse o ferite gravi, ed altri reati contro le persone qualificati misfatto*. Secondamente chi dice in generale *ferita e percossa grave*, è come se dicesse, *delitto e misfatto di ferita e percossa grave*; ed allora la parola *altri* è precisamente relativa a *misfatto*, idea contenuta nella parola *grave*.

9. Si aggiunge che la legge statuisce in prima nello art. 356 la definizione in generale della percossa e ferita grave, e la punisce correzionalmente; poi viene negli art. seguenti a stabilire le eccezioni, per le quali la pena diventa criminale. Or sarebbe contro ogni uso d' interpetrazione, se si dicesse che il n. 1 dell' art. 377 nominando in generale le ferite e le percosse gravi, intendesse non la regola, ma l'eccezione.

10. Di fatti nel n. 2 si prevede la provocazione *da percosse o ferite lievi, o da altri delitti contro le persone*. Se nel n. 1 si fosse preveduto il solo caso di eccezione, cioè delle percosse o ferite gravi qualificate misfatto, rimarrebbero obbliate nella legge le percosse o ferite gravi qualificate delitto. Ed è pure da osservare che se queste dovessero essere riportate al n. 2, l' art. 377 non parla solamente dell' omicidio, ma di ogni percossa o ferita volontaria. Immaginiamo dunque che questo percussore di cui esaminiamo il ricorso, non avesse prodotto che una percossa grave per gli accidenti. Egli dunque senza causa scusante sarebbe stato punibile del primo grado di prigionia (6). Intanto se con la causa scusante egli non fosse che nel secondo caso dell' art. 377, egli potrebbe ricevere del pari il primo grado di prigionia (7), del che nulla potrebbe dirsi di più ineguale ed incomportabile. All' incontro essendo nel primo caso, egli sarebbe punito di pena di polizia (8), cioè o di detenzione non più lunga di 29 giorni, o di mandato in casa, o di ammenda contravvenzionale (9); pene che a fronte del primo grado di prigionia che si dovrebbe quando il reato è inescusabile mostrerebbero l' efficacia della scusa quando il fatto che la contiene è provato.

11. Parmi dunque che dovendosi a questo ricorrente per effetto della provocazione di percossa grave non già la scusa del n. 4 dell' art. 377, ma quella del n. 1, la condanna che ha ricevuta violò quest' art.; e perciò dimando l' annullamento della decisione (10).

---

(1) Art. 357, 358, 360, 362 a 364 ll. pen.

(2) Art. 356 e 359 ll. pen.

(3) Così fu detto nella causa di *Lazzaro Gallo*: arresto del 2 luglio 1832, Longobardi comm. Nicolini m. p.

(4) L. 41, D. XLVIII, 19, *de poenis*. — È concorde all' altro testo di Papiniano, l. 80 *de reg. iuris*.

(5) L. 42, d. tit. *de poenis*.

(6) Art. 359. ll. pen.

(7) *Nel secondo caso dell'art. 377, le ferite e percosse, se contengono un delitto, saranno punite col primo grado di prigionia o confino*. Art. 380 ll. pen.

(8) Art. 379 ll. pen.

(9) Art. 36 ll. pen.

(10) Così è stato deciso.

XVII.

Signori (1) tutta la causa della quale ora vi occupate è ristretta dalla gran-corte a' fatti seguenti. — *Giuseppe Tramontano*, troppo facile all'ira, la sfogava spesso con ingiurie e battiture contro la moglie: ella non trovava pietà ed asilo che presso il fratello *Filippo Mangano*. S' incontrano i due cognati una sera. *Tramontano* il primo con un colpo di scure, vibrato quasi a tradimento, ferisce l'altro alle spalle presso le vertebre del collo, cagionandogli una ferita grave per gli accidenti: costui si volge e togliendogli di mano la scure, di rimando glie ne scaglia un colpo sulla testa. Dopo circa due mesi e mezzo *Mangano* risana, *Tramontano* muore del colpo. La gran-corte criminale ha scusato *Mangano* non per altro che per la provocazione di delitto in sua persona.

2. La prima nullità che si oppone a sì fatta condanna, è che avrebbe dovuto la gran-corte definir quest' omicidio, come commesso nella necessità attuale della propria difesa. Ma la gran-corte legalmente osserva « che avendo egli preso la scure « al suo inimico, ben poteva salvarsi con » la fuga (2) ». Non vi era dunque alcuna attualità di presente pericolo quando egli aggiustò sul feritore il suo colpo: l'omicidio avvenne per vendetta, non per difesa.

3. Si duole in secondo luogo che siasi mal esclusa la minorante dell' art. 391. Ma la gran-corte stessa ne ha ben risoluta in fatto la quistione, dicendo « che, sicco- « me il colpo fu diretto alla testa dell' of- « feso, e diretto col taglio della scure, do- « vea l'offensore, e poteva benissimo pre- « vederne le tristi conseguenze (3) ».

4. Non così penso dell' altra doglianza intorno alla definizione data al reato, che la provocazione dell' omicidio sia stata da delitto, e perciò non efficace a produrre altro che la scusa del n. 2 dell' art. 377 delle ll. pen. Questo n. 2 non è contento alle sole parole, *è scusabile l' omicidio, se sia provocato da delitti contro le persone*, ma nomina in prima *le percosse e le ferite lievi*, e poi soggiunge *o altri delitti contro alle persone*. Nel nostro caso si tratta appunto di *ferite* provocatrici all' omicidio, ma non di *ferite lievi*. Non potea la gran-corte ricorrere al genere, tosto che *illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (4). Se avesse guardato alla specie, avrebbe osservato che il n. 2 parla di sole *ferite lievi*, e non lo avrebbe applicato alla provocazione per *ferite gravi*.

5. All' incontro la provocazione per *ferite gravi* è la specie contemplata del n. 1. Nè in questo si fa distinzione di ferite *gravi per lor natura, o gravi per gli accidenti*. Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere (5). In questo n. nemmeno è contenta la legge alle sole espressioni, *provocazione da misfatti contro alle persone*: ella dice, *provocazione da percosse o ferite gravi, o da altri misfatti contro alle persone*. La ferita o percossa grave può esser talvolta misfatto, e talvolta delitto: qualunque ella sia, è sempre compresa nel n. 1. Questo n. fa uso di termini generali: è come se dicesse: *gli omicidii sono scusabili, se sieno provocati da percosse o ferite gravi* (*tanto se queste sien punite come delitti, quanto se sien punite come misfatti*) *o sieno provocati da altri misfatti contro le persone*: la voce *altri* è qui relativa al caso di *misfatto* ch' è pur compreso nella espressione di *percossa o ferita grave*. Parmi dunque che questo motivo debba essere accolto (6). Non vi è causa che quanto questa disveli la gradazione e il passaggio dagli omicidii commessi nell' attuale necessità della propria difesa, a quelli che si commettono in vendetta del pericolo che si è corso per una grave ferita (7).

6. Similmente parmi violata la legge quando si è espresso che la morte del ferito avvenne quasi due mesi e mezzo dopo del colpo, e intanto non si è guardato l' art. 363 delle leggi penali così conceputo: *Il colpevole di percossa o di ferita da cui segua la morte dopo quaranta giorni succeduti al misfatto per sola natura di delle ferite o percosse; sarà parimenti omicida; ma la pena discenderà di uno a due gradi* (8). Nè

---

(1) Conclusioni nella causa di *Filippo Mangano*, 27 luglio 1838, De Simone comm., Nicolini m. p. Enrico Cosi avv. del ricorrente.

(2) V. il n. XXV, § 17 della parte 2.

(3) V. il n. VII della parte 2, § 7 e la nota al § 10. — V. il n. XI, § 5, ed il n. XII, § 3 nella stessa parte. — V. il n. VII, § 23 e segg. di questa parte.

(4) Leg. 80 *de reg. iuris*.

(5) V. il n. XX, § 13, 14 o 15 parte 1.

(6) V. la concl. precedente.

(7) V. il n. II, § 7 della parte 2. — V. il n. XI, § 8 e 22 di questa parte.

(8) V. le concl. n. XII e XIII parte 2.

quest' art. guarda il dolo del delinquente, ma la sola parte fisica del fatto. Sia questo premeditato, sia volontario semplice, sia scusabile, sia colposo, se produce la morte dopo i quaranta giorni, le si deve la pena degli omicidii, ma così diminuita. Quando poi con la guida dell' art. 363 si è già conosciuta la pena che conviene alla parte fisica del fatto, allora si dee discendere alla quistione di scusa dipendente dalla causa morale. L' una diminuzione non ha che fare con l' altra; conceduta l' una risultante unicamente dalla pruova generica, non può negarsi anche l' altra, ov' ella risulti dalla pruova specifica. Quella nasce dalla natura della ferita, indipendentemente dal dolo del feritore; questa dal grado di dolo del feritore, indipendentemente dalla natura della ferita (1).

7. Per queste ragioni in nome della legge io dimando, che si rigettino i motivi che riguardano l' attualità della legittima difesa, e l' esclusione dal benefizio dell' art. 391 ll. pen.; che si ritengano tutti i fatti elementari, non che le definizioni e dichiarazioni di fatto per la prima, seconda e quarta quistione; che si ritenga anche la terza quistione, nella quale si decide *di avere il giudicabile commesso il reato dietro la di lui riportata ferita giudicata grave per gli accidenti*; che come inutili e pregiudiziali alla retta applicazione della legge, rimangano annullate, e perciò di niun vigore nella causa le parole ultime di questa dichiarazione: *lo che constituisce un delitto*; che si annulli tutta la quinta quistione relativa all' applicazione della pena; e che la causa sia rinviata ad altra gran-corte, onde ritenute tutte le risoluzioni delle quattro precedenti quistioni, purgate però dalle ultime parole della terza, *lo che costituisce un delitto*, applichi nuovamente la pena tanto nel rapporto dell' art. 363, quanto in quello del n. 1 dell' art. 377 delle ll. pen. (2).

---

(1) V. la d. concl. XII, § 4. parte 2.

(2) Così è stato deciso. — Nello stesso dì 27 luglio 1838 si è anche annullata un' altra decisione in cui per ferita dalla quale derivò la morte dopo i quaranta giorni, nemmeno si erano guardati gli effetti dell' art. 363, contenti i giudici a dichiarar l' omicida solamente scusabile per provocazione da delitto, *Vincenzo Lapusta*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., AMILCARE LAURIA avv. del ricorrente.

XVIII.

Signori (3), una compagnia festiva di suoni e canti boscherecci, guidata dall' amante di una beltà campestre, si avviava alla capanna di lei per recarle una serenata. Giunti i suonatori là presso, ne chiesero licenza a' di lei zii, i quali là erano con altri. Questi zii la negarono, ed un d' essi fè luccicare a' loro occhi uno stile. Ed i suonatori, fra i quali era *Antonio Bramante*, tornavano pacifici indietro; quando il medesimo che aveva prima imbrandito lo stile, innarcò ver d' essi il suo schioppo, ma ne andò il colpo a voto. *Bramante* si volge al pericolo, risponde con altro colpo, e questo trapassa il petto d' uno della compagnia opposta. La gran-corte crim. ha accordato all' uccisore la sola scusa della rissa della quale egli non fu autore. Egli però ne ricorre a voi, sostenendo che nella stessa narrazione con cui si motiva la decisione, non esiste rissa; bensì vi è riportato il fatto d' una scusa più grave.

2. Ed io o crederei questo fatto essere provocazione per misfatto, se il colpo di schioppo constituisse un tentativo di omicidio; o lo crederei provocazione per delitto, se potesse venir valutato per semplice minaccia ed ingiuria. Parmi dunque che la gran-corte non avrebbe dovuto restar contenta alla sola quistione della scusabilità del fatto per il n. 4 dell' art. 377 delle ll. pen. Dal fatto stesso sorgeva che nè salimento scambievole di sdegni, nè rissa vi era stata; ma da un lato uomini che non offendevano alcuno, e non volevano cantare e suonare, se non col permesso di chi aveva qualche autorità sulla bella, e dall' altro un colpo ingiusto di schioppo. Se il colpo di schioppo fosse stato vibrato effettivamente a vòto, e solo per incutere qualche timore in coloro, questo colpo poteva essere una semplice minaccia ed offesa. Ma se quell' uomo tanto irritabile mirò ad alcuno, e mirò per ucciderlo, questo avrebbe potuto essere un omicidio tentato, ed anche mancato (4).

3. Non è lieve l' ufizio del giudice, quando dee conoscere in una progressione di sdegni e d' ingiurie e di offese, il punto in cui la rissa degenera in provocazione per

---

(3) Conclusioni nella causa di *Antonio Bramante*, 1 dicembre 1837, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GAETANO TREVISANI avv. del ricorr.

(4) Art. 69. 70 e 355 ll. pen.

misfatto o delitto. Qualche volta, benchè l'ultima rioffesa abbia per se stessa carattere di delitto, n'è sì rifratta la forza dall'offesa precedente provocatrice di essa, che non può esser calcolata che come una contravvenzione. Or la rissa nel corso della quale accade un omicidio, rimane sempre nel carattere originario di rissa fino a tanto che le ingiurie progressive e le offese non presentano che carattere di contravvenzione. Ma tosto che degenerano in reati che posson essere qualificati per misfatti o delitti, allora è necessario che la gran-corte n'esamini la natura. Se il fatto il quale è la causa prossima ed immediata dell'omicidio, non è tale che o possa qualificarsi commesso nella necessità attuale della propria difesa, o possa a via di scusanti qualificarsi reato punibile di sole pene di polizia (1), ma sia effettivamente un misfatto o delitto, allora non siamo più nel caso di una semplice rissa.

4. Anzi in queste circostanze, anche nel caso che l'omicida sia l'autore della rissa non può più dirsi essere contraditorio che un uomo nel tempo stesso sia provocatore e provocato, perchè un uomo che provoca con un reato contravvenzionale può rendere ugualmente contravvenzione un delitto in sua persona, ma se il provocato va tanto al di là de' termini della provocazione, che comunque si attenui il suo reato, questo rimanga sempre delitto o misfatto, egli con questo eccesso diventa provocatore a sua volta: se non che il primo è un provocatore di rissa con un reato punibile con pena contravvenzionale; ed il provocato col suo eccesso volontario dà al suo avversario una scusa che costui non avrebbe avuta, se le cose fossero rimaste nei termini della prima provocazione. Anche nelle cose fisiche il rimbalzo proporzionale all'urto, ha in quest'urto la sua causa motrice. Ma se alla forza naturale di reazione si aggiunge un'altra per la mano dell'uomo, l'impeto maggiore della ripercussione non ha più tutta la sua causa nell'urto primitivo, ma dee calcolarsi l'altro che duplica e talvolta centuplica la forza di quel naturale rimbalzo.

5. Ma nella causa presente dove è la rissa? Se quei suonatori avesser commesso un attentato al pudore, in essi sarebbe stato l'autore della rissa. Ma non fu calore di rissa, nè furono offese ed ingiurie scambievoli che produssero in fine l'omicidio. La gran-corte criminale non addebita a *Bramante* che una innocente compiacenza giovanile in secondar le voglie di chi col consenso de' genitori della bella, era già prossimo ad impalmarla. Gli atti punibili cominciarono da un zio di lei, prima con impugnare uno stile, e poi con un colpo di schioppo, al quale conseguitò immediatamente la uccisione. La gran-corte ch'esprime questo fatto, doveva definire se questo constituiva un misfatto, o un delitto, o una contravvenzione. Se constituiva un misfatto o un delitto, la scusa non era più del n. 4 dell'articolo 377, ma del n. 1 o 2. Se poi quel riunirsi per far serenate a donzelle, constituiva per particolari regolamenti municipali una contravvenzione, ed al divieto si fosse resistito, ed a via di scusanti quel vibramento a voto del colpo di schioppo fosse diventato una contravvenzione ancor essa, non meritava alcuna scusa l'uccisore. O dunque conveniva a costui la pena intera degli omicidii volontarii, o dal fatto stesso nasceva la necessità di proporre la quistione d'una scusa più forte, che non è quella della semplice rissa (2). Ciò era prescritto dall'art. 283 pr. pen.

6. Io perciò dimando l'annullamento di questa decisione (3).

---

(1) Arresto del 15 giugno 1838 nella causa di *Orazio di Palma*, CELENTANO comm., NICOLINI m.p. *Di Palma* opponeva che l'ultima offesa ricevuta da lui nella rissa constituiva un delitto. Ma egli era stato l'autore della rissa con un reato, benchè contravvenzionale. Il provocato dunque sarebbe stato in vero il suo offensore, ma scusabile: e perciò quest'offesa, se non fosse stata conseguitata dalla di lui uccisione, non avrebbe potuto mai andare al di là di una pena contravvenzionale. Quindi il ricorso del suo uccisore cui non si accordò alcuna scusa, venne rigettato.— Per la stessa ragione era stato rigettato il ricorso di *Pietro Pionati*, 21 marzo 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ed il ricorso di *Michele Campopiano* 20 luglio 1838, lo stesso LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. Il fatto ritenuto dalla gran-corte in quest'ultima causa, era che *Campopiano* fu l'autore della rissa: dalle ingiurie si passò alle pietre, una pietra colpì a'reni il primo provocatore; percossa lieve scusabile fino ad un'ammenda di polizia. *Campopiano* dunque provocator della rissa, non fu provocato all'omicidio da delitto; e perciò quest'omicidio commesso da lui venne ben dichiarato inescusabile.

(2) V. il n. XX della parte 1, ed il n. XXVII della 2.

(3) Così fu deciso.

XIX, XX, XXI.

QUARTO GRADO DI SCUSA
o sia *quinto de'gradi de'fatti volontarii di sangue*. Art. 377, n. 2 e 380 ll. pen.

Omicidii provocati da delitto.

SOMMARIO

Conclusione prima.—*Se uno sregolamento d' incontinenza, provocando un fratello all' omicidio lo scusi.*
I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.
II. Lo sregolamento d' incontinenza contiene un delitto, § 4.—Provocando *ex continenti* all'omicidio, l'omicidio è provocato da delitto, § 5.
III. Si sostiene ciò con un argomento *ab absurdo*, § 6.
IV. Confronto del marito e del padre col fratello, § 7 ed 8.
V. Conclusione, § 9 e 10.
Conclusione seconda.—*Se l'assalire un militare cercando prenderlo per petto, sia provocazione per delitto che scusi l'omicidio.*
I. Stato della quistione, § 1, 2 e 3.
II. L'attentato al pudore d'una donzella è delitto, il quale se provochi all'omicidio un astante, particolarmente quando costui sia rivestito di autorità militare sopra l'attentatore, può rendere scusabile l'omicidio, § 4.
III. L'assalire un militare in uniforme e cercar di prenderlo per petto, è delitto, § 5.
IV. Se il delinquente n' è ucciso *in continenti*, l'omicidio è scusabile per provocazione da delitto, *ivi*.
V. Conchiusione, § 6.
Conclusione terza.—*Se un omicidio avvenuto nel calor di una rissa eccitata da delitto o misfatto, ove sia ignoto l'autore dell'omicidio, rientri nella disposizione de'n. 1 e 2 dell'art. 377, o dell'art. 390 ll. pen.*
I. Decisione contro di cui si ricorre, § 1.
II. Motivi che attaccano il convincimento dei giudici, e che perciò meritano di essere rigettati, § 2 e 3.
III. Se nell'applicazione della seconda parte dell'art. 390 ll. pen. la pena delle percosse gravi debba essere sempre correzionale, § 4 ad 11.
IV. Fatto da cui deriva lo scioglimento della quistione della causa, § 12 e 13.
V. Se la provocazione per misfatto o delitto degenerata in rissa, all'ultimo della quale avviene un omicidio, renda questo scusabile per il n. 1 e 2 dell'art. 377, o pel n. 4, § 14 a 16.
VI. Conchiusione.

XIX.

Signori (1), condannato all' estremo supplizio *Domenico Rotondo* per omicidio volontario commesso in persona della sua sorella germana (2), si duole di non essergli stata accordata la scusa per provocazione da delitto contro la sua persona. L' omicidio volontario in persona della sorella non è inescusabile: la pena n'è sempre più grave di quella che converrebbe ad ogni altro omicidio scusabile; ma una scusa si deve. Dato che risulti dalla decisione essere stato egli provocato da delitto, non avrebbe potuto ricever condanna che o della reclusione, o del primo grado dei ferri (3). Tutta la causa dunque risiede in conoscere, se dalla narrazione la quale dà ragione della dichiarazione di reità, risulti questo fatto di scusa.

2. La causale improvvisa che produce secondo questa narrazione l' omicidio, è che la donna, giunta appena al suo anno decimottavo e nubile ancora, fu dal fratello scoperta incinta. La pruova generica mostrò poi ch' ei non erasi ingannato. Se non che la gran corte riguarda questa causale sotto l' aspetto generale di *causa d'onore*: non la trova registrata in questi termini tra le scuse de' reati di sangue, ed esclude il reo da questo benefizio. Ma la quistione non consisteva in guardare il fatto provocante all'omicidio come *causa d'onore* in generale (4): dovea vedersene più da vicino il carattere legale, s' esso cioè contenesse un delitto. Sento nella mia coscienza una voce, che mi dice esorbitante in questo caso la pena di morte. Se la legge non ne offre alcuno scampo, noi dobbiamo chinare rispettosi il capo alla di lei autorità: la clemenza del PRINCIPE potrà sola supplire al difetto della legge (5). Ma se la legge stessa favorisce questo infelice, non dobbiamo ristare a somministrargliene l' appoggio.

3 La decisione dice espressamente che l' omicidio fu provocato da quel turpe ingravidamento: *causale* (son sue parole)

---

(1) Conclusioni nella causa di *Domenico Rotondo*, 18 luglio 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ALFONSO FIRRAO, avv. del ricorrente.

(2) Art. 353 ll. pen.

(3) Art. 384 ll. pen.

(4) Nel cod. pen. francese la pena dell'omicidio volontario in persona di fratello o sorella è quella de' lavori forzati perpetui; nè la scusante della causa di onore in generale vi è ammessa, come non è ammessa nel nostro codice. Arresto del 20 nov. 1813 nella causa di *Castrese Fronda*, CANOFARI comm. NICOLINI m. p.

(5) V. sup. il § 10 del n. XIV.

ch' è rimasta verificata col reperto generico del feto nell' utero della estinta. Ed in altro luogo: *la prova generica coincide perfettamente con la causale che provocò l'omicidio*. Il n. 2 dell' art. 377 dichiara scusabile l' omicidio volontario provocato da percosse o ferite lievi, o *da altri delitti contro le persone*. Certamente quella *causale, che al primo istante in cui fu conosciuta, provocò l' omicidio*, non fu percossa o ferita. Ma non contiene forse qualche altro delitto?

4. L' art. 345 delle ll. pen. dichiara delitto ogni *atto turpe, o sregolamento d' incontinenza che offende il pubblico costume*. Fino a tanto che fu segreta la pratica impudica, potrebbe forse, non senza taccia di rilasciatezza, sostenersi, che vi fu *atto turpe*, che vi fu *sregolamento d' incontinenza*, ma non *offesa al pubblico costume*. Ma tosto che da' suoi tristi effetti visibile al pubblico appariva la colpa.

Iamque tumescebant vitiati pondera ventris,
Et satis in tacita signa fatentis erant (1),

qual è il padre, qual è il fratello onorato, benchè di estranea famiglia, che non ne resti commosso? qual è la donzella che in tutto quel comune, e dovunque ne giunse la fama, non ne rimase scandalezzata ed offesa? Il poeta filosofo in dire, *lex et mos maculosum edomuit nefas* (2), spiegò due grandi idee: la prima è che questi sregolamenti macchino anche l' innocenza altrui ed offendono direttamente il pubblico costume; la seconda che non ha alcun vantaggio una legge che li vede indifferentemente, e comprimendone troppo l' altrui indegnazione, alla indifferenza pubblica applaudisce. Se la pudicizia non vuol ridursi ad un nome vano senza suggetto, convien convenire che in un picciolo comune nulla offenda tanto il pubblico costume, nulla il pudor pubblico, quanto un fatto di tal sorta. Questo fatto dunque rientra nella ipotesi dell' art. 345: esso è un delitto.

5. Resta a vedere se sia *delitto contro la persona*. Senza parlare dell' art. 378 che ogni offesa di sorella rende comune a' fratelli, certo è che gli sregolamenti d' incontinenza sono collocati dal nostro augusto legislatore sotto la rubrica *de' reati che attaccano la pace e l' onore delle famiglie*. Non tanto la donna volente o non volente, quanto *casta domus polluitur stupris* (3). Il fratello certamente *est de domo*, e della famiglia. Se dunque questi reati provocarono un fratello all' omicidio, entrano naturalmente tra i delitti contro le persone, e sia tra le cause scusanti del n. 2 dell' art. 377.

6. Non ha guari la corte suprema (4), restò compresa di orrore al fatto lagrimevole di ben altra donzella, gloria del suo sesso, non che delle Calabrie ove nacque la quale prepose alla violazione del pudore la morte (5). Ed all' ultimo supplizio, con giusta severità, fu condannato il cugino, che per rabbia di non poterla contaminare, l' uccise. La corte suprema rigettò il ricorso. Or si paragoni questa vergine, martire della pudicizia, a *Caterina Rotondo*: si paragoni *Domenico Rotondo* a quel mostro. Nel primo omicidio, il cadavere di *Maria Lamberti*, tutto che freddo ed esamine, resistette gagliardamente finanche alla mano casta dei periti, che cercavano svelare all' occhio della giustizia il virginale suo stato: così strette ad avvinghiate fra loro serbò le gambe; ed i suoi nervi ed i muscoli e tutta la persona erano sì composti al pudore, che fortemente s' irrigidirono morendo nello stato eroico di sforzo con cui ella avea difeso il suo fiore! Nell' altro omicidio poi le membra incomposte e la sede contaminata di un frutto illegittimo, devettero sicuramente destar tanta pietà a pro del fratello uccisore, quanta fu l' esecrazione che seguì il primo misfatto. Entrambi sono accaduti in Calabria; entrambi sono stati qualificati di omicidio volontario non iscusabile; entrambi, per esserne nel mese stesso rigettati i ricorsi, si vedrebbero nello stesso tempo e nel modo medesimo puniti della stessa pena. Chi potrebbe credere che questa, sì uguale per due fatti sì diversi, farebbe uguale impressione nel pubblico, e che farebbe ugualmente benedire la legge?

7. Le leggi penali, tanto allora che rendono impunito un fatto o lo puniscono severamente, quanto allora che ne diminuiscono per qualche scusa la pena, sono sem-

---

(1) Ov. Heroid. XI, v. 36 et 37.

(2) Hor. od. IV, 5, v. 22.

(3) Hor. d. od. IV, 5. v. 21.

(4) Udienza del 13 luglio dello stesso anno 1832, causa di *Vincenzo Scrivo*, Montone comm. Nicolini, m. p.

(5) *Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat,*
Ante, Pudor, quam te violo, aut tua iura resolvo.
Aen. IV, 24.

pre leggi di morale pubblica, che scuola di pubblico costume sono i giudizii. Si accresca nella donna pudica il coraggio della virtù, all'idea che la legge minaccia delle pene le più forti colui che la sforza, Tremi per contrario la dissoluta in conoscere, che ella non può portar tanto in trionfo la sua inverecondia, che giunga a contaminare fin sotto gli occhi del marito e del padre il letto custode della sua pudicizia; perciocchè allora la legge non garentisce più la sua vita: l'omicidio in di lei persona non ha che una lieve punizione, più come un eccesso involontario, che come doloso ammazzamento.

8. So bene che questa garentia della vita dev' essere per una donna assai maggiore in faccia al fratello: egli non ha su di lei i diritti del marito nè del padre. E perciò s' egli la uccide, ei dev' esser punito di pena d'alto criminale; non tale però che sia pareggiata a quella di chi uccidendo attacca nella sua sede più cara la virtù e la verecondia. La vita di *Domenico Rotondo* fu incolpata fino a che l'incontinenza della sorella non lo stimolò a tingersi le mani di sangue. Allora ei fuggì: da allora egli si tolse da ogni utile travaglio. S' egli poscia si è fatto reo di un altro reato, questo pure trova la sua causa, se non prossima, almeno remota, nella impudicizia di lei.

9. Ma la gran-corte non ha esaminata la quistione di scusa sotto questo aspetto: nè la corte suprema ha facoltà di proporla e risolverla. Questo mio ragionamento è inteso solo a dimostrare, che qui nascendo la scusa dalla natura del fatto, la legge imponeva la necessità di esaminarla. La gran-corte ha esaminata la scusa sotto il solo aspetto di *causa di onore* in generale non sotto l'altro di un fatto determinato, costitutivo di delitto verso l'uccisore; delitto, che compromettendo l'onor suo e la pace, avea provocato l'omicidio. Ha violato dunque l'art. 283 pr. pen., non meno che l'art. 377 n. 2 delle ll. pen.

10. Per le quali cose io dimando, che rispettata in questa decisione la dichiarazione di reità relativamente al secondo reato (parte della decisione non impugnata) si ritengano i fatti elementari del primo, cioè dell'omicidio di *Caterina Rotondo*, si annulli il rimanente della decisione medesima, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, perchè sopra i fatti elementari espressi nelle quistioni sull'omicidio, I, elevi nuovamente la quistione di scusa intorno a questo; II, ne determini la pena; e III, infligga al reo fra le pene de' due reati la pena maggiore (1).

. . . .

XX.

Signori (2), un ufiziale dell'undecimo reggimento di linea è stato condannato alla pena di anni tredici di ferri nel presidio qual omicida, escusato però dalla rissa della quale egli non era l'autore. Il procurator-generale del Re presso la gran-corte crim. non menò che il condannato ne ricorrono a voi, sostenendo esorbitante la pena. La scusa che compete al reo, dice il primo, non è quella della semplice rissa, ma della provocazione per delitto contro le persone: quindi la pena è della rilegazione da sei a dieci anni, non del secondo grado di ferri. Ciò è poco, dice il secondo: l'omicidio è giustificato, e perciò non soggetto a veruna pena.

2. Il fatto, qual viene espresso nella motivazione della decisione, è il seguente. — Nell'isola di Capri stanziavano circa

—

(1) La corte suprema andò in una sentenza contraria, e rigettò questo motivo. La Maestà del Re N. S. fè grazia al condannato di una forte diminuzione di pena. — Ma in altra causa ad un figlio cui si offerse presso alla propria capanna *in ipsis rebus veneris* un giovine con la madre già vedova, riconobbe nel fatto un'ingiuria a' termini dell'art. 365 ll. p., e riconobbe un atto turpe ed uno sregolamento d'incontinenza a' termini dell'art. 345, tanto più ch'era nella capanna vicina la giovine moglie che potea rimanerne scandalezzata. Questo figlio con un colpo di scure uccise il giovine. La gran-corte lo dichiarò inescusabile. Ma la corte suprema annullò la condanna perchè non diminuita dalla scusa del n. 2 dell'art. 377, o almeno del n. 4, per avere il giovine con quella turpitudine dato moto alla rissa. Arresto del 27 luglio 1835, nella causa di *Antonio Ignico*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Similmente un'altra gran-corte dopo aver detto che un marito aveva illecita corrispondenza con altra donna, alla moglie che cominciò dal riprender costei, e poi accesasi una briga, la percosse, negò ogni scusa, quasi ch'ella fosse autrice della rissa. Ma la corte suprema giudicò che l'origine della briga fu nella dissolutezza dell'adultera, non nelle parole risentite della moglie tradita, ed annullò la decisione. Arresto del 22 dicembre 1834, nella causa di *Romano Mola*, Franchi comm. Nicolini m. p.

(2) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Leone*, 7 luglio 1834, Celentano comm., Nicolini, m. p., Giuseppe Marini-Serra, avv. del ricorr.

settecento rilegati. Quest' uliziale, perchè prode ed educato alla più severa disciplina, fu uno de' tre, scelti a comandare la truppa che dovea vegliare su di essi. Ed uno di costoro, già condannato per furto, osò un giorno sulla pubblica strada ad una donzella onesta che presso le passava, con impudica petulanza metter la mano nel seno. Presente a caso era l'uliziale in uniforme, e ne lo riprese. L'attentatore, guardandolo minaccioso e schernendolo, andò via. Poco dopo, sull' imbrunire del giorno, s' incontrano i due nuovamente: il rilegato si muove il primo, e si avvicina all' altro cercando afferrarlo pel petto; questi retrocede, e sguaina la sciabla: ciò non ostante quei s' avanza sempre più insolente, e lo incalza. Non è ben chiaro se avesse in mano uno stile. Il militare in questo cimento spinge il ferro di punta, che s'immerge nel petto di lui, e l' uccide.

3. Nobilissima, e degna dell' onorata divisa del reo, è stata la costui difesa innanzi a' giudici del merito. Si è mostrata la difficoltà di tener a freno un tanto numero di gente sì fatta, con pochi soldati, comandati da tre soli uliziali, staccati dal continente, necessitati spesso a prender consiglio dagli esempi di previdenza e di rigore autorizzati nelle piazze chiuse, quando son circondate da nemici esterni, nè dagli interni sicure: per lo che si è in prima sostenuto essere stato questo un atto legittimo di autorità, e quasi un omicidio comandato dalla legge. Poi si è parlato con viva eloquenza della ingiusta aggressione con lo stile, in luogo angustissimo, ove il fuggire sarebbe stato non pur vile, ma di danno più certo, lasciandosi inseguire dalla morte alle spalle, e si è invocata la legge che assolve l' omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa. Ma vano è ripeter ciò in corte suprema: nè Capri era una fortezza assediata, ove le autorità militari fossero investite di una specie di dittatura, nè dello stile impugnato dall' ucciso si è avuta certezza di pruova. Tutta la causa dunque sta in conoscere se da' fatti de' quali la gran-corte si dichiara convinta, risulti soltanto la semplice rissa, o più veramente la provocazione per misfatto o delitto.

4. Se ci volgiamo al primo atto di questo dramma, chiuso poi da sì sanguinosa catastrofe, chi può negare che l' attentato pubblico e violento al pudore sia un delitto? Chi è colui, che non del tutto indifferente al pubblico costume, possa sostenere, che mal fa un uomo d' onore, non che un uliziale incaricato a vegliar sopra i passi di alcuno, se sorprendendo costui in flagrante attentato al pudore, lo riprenda difendendo una fanciulla che si vede ingiuriosamente contaminata dal tocco impuro d' un condannato? Il delitto è contro la persona, e può dirsi anche contro il riprensore. Imperocchè con individui già colpiti da una condanna giudiziale, chi ha il dovere di tener l' occhio sopra di essi, perchè non offendano ulteriormente il costume pubblico e la legge, sarebbe reo di connivenza, s'ei vedesse senza commuoversi alcun d' essi insultare l' onore delle fanciulle oneste e delle famiglie. Una parte dunque del reato, quando questo è commesso sotto i suoi occhi, tende ad oltraggiarlo, quasi ch' ei ne venga spregiato qual uom dappoco e non curante de' doveri della sua carica; ed è contro la sua persona.

5. Che se crediamo un tal primo fatto non essere più operativo di scusa, perchè tra esso e l' omicidio, tanto il rilegato, quanto l' uliziale divertirono ad atti estranei (1), non è così dell' ultimo che fu la causa prossima ed immediata del reato. Benchè non credasi in quel condannato la truce intenzione di aggredir per uccidere, certo è, che avanzarsi minaccioso verso un militare in uniforme, accennando di prenderlo pel petto, è un' offesa con atti, con gesti, che han per oggetto *di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* (2). Poniamo anche ch' ei non fosse armato, benchè ciò in sì sicura baldanza non sembri credibile, l'altro non dovea forse sospettarne? Anzi se colui era effettivamente inerme, tanto più atroce ne risulta l' ingiuria; perchè quel crollare il capo, quell' avvicinarsi, quell' incalzare un uomo che professa il mestiere dell' armi, e che armato gli sta contra in forza di legge, tanto più grave esprime col fatto la rampogna a costui di viltà e d' uomo indegno della spada che cinge, quanto più affidato nel proprio coraggio e senz' armi è chi gli va sopra e l' assale. Aggiungetevi il grado onorevole dell' assalito, la condizione giudiziale dell' assalitore, l' obbligo di repressione che ha il primo sul secondo, il luogo sottoposto nei rapporti militari al comando del primo, le conse-

(1) V. il n. XIX, § 5 e segg. parte 1.
(2) Art. 365 ll. pen.

guenze de' rimproveri de' superiori e dei compagni, e forse della infamia, s'egli avesse ceduto o si fosse dato alla fuga, e voi ne avrete un impulso, che se non è necessità di difesa, vi confina. La legge in preveder le ingiurie non prevede un caso tanto forte, contenta a punirle in generale col primo al secondo grado di prigionia (1). Ma oltraggio sì fatto meriterebbe ben altro. Per tutta volta se il rilegato fosse stato a tempo da riceverne la sua pena, io non avrei potuto mostrarmi quì più severo della legge. Ma egli ne fu ucciso. Non calcoleremo noi ch' egli fu ucciso, perchè provocò l' uccisore con un delitto, il quale nella conscienza universale è assai più grave de' casi ordinarii sol preveduti dalla legge?

6. Ben spero che la giustizia del Re S. N. cui solo è dato il supplire ove occorra ogni vôto di legislazione, in veder come sarebbe stata ad ingiuria sì fatta poco proporzionata la pena correzionale, consideri l' omicidio che ne fu provocato, se non come giustificato pienamente, almen tale che sia pareggiato a quelli che sono scusati da provocazione per misfatto, e faccia grazia all' uccisore. Ma questo mio vôto non può cangiare i rapporti inalterabili tra il fatto e la legge scritta, della cui osservanza voi siete custodi. Conchiudo perciò, che a' termini dell' art. 327 pr. pen., ritenuti i fatti elementari, vi piaccia annullare tutta la parte della decisione che risolve la quistione della scusa, come quella che viola l' art. 377 n. 2, ed è in contraddizione coi fatti elementari da' quali dipende la dichiarazione di reità (2).

XXI

Signori (3), la gran-corte criminale di Aquila ha dichiarato essere stato commesso in rissa l' omicidio di *Pietro Mancini* avvenuto sulla montagna tra *Gabbia* e *Casaprobe* nel dì 22 giugno 1832; ignorarsi chi sia stato l' uccisore; non potersi quindi definire alcuno de' cinque accusati omicida; l' un d' essi però non avervi certamente colpa; i quattro altri aver preso parte attiva nella rissa, offendendo la persona che è rimasta uccisa; e queste offese essersi spiegate con quattro colpi di schioppo vibrati verso l' ucciso medesimo, dei quali un solo fu che lo raggiunse. Ha poi la gran-corte ragionato, che offese sì fatte son considerate dall' art. 390 delle ll. pen. d' imputabilità pari a quella delle ferite gravi pericolose di vita (4); e che commesse queste a colpo di schioppo sarebbero punibili del primo grado di ferri nel presidio (5). Per lo che tale è stata la pena giudicata degna del reato.

2. Il ricorso per annullamento prodotto da' condannati attacca la verità de' fatti dei quali la gran-corte si convince; attacca la loro estimazione; attacca le deduzioni logiche che se ne traggono. Quanto a me, io non posso che lodare tutta la parte che contiene la risoluzione della quistione di fatto tanta è la cura e l' intelligenza spiegata in essa e la limpida precisione onde essa è motivata. Nel conflitto tumultuoso di due popolazioni, fra testimoni d' interessi sì opposti, con un discarico sì contrario al carico, grato è stato a' miei occhi il veder

---

(1) Art. 366 ll. pen.

(2) Così fu deciso.—La gran-corte di rinvio, sulla difesa dell'avvocato medesimo, decise uniformemente a' principii della corte suprema, e condannò l'uccisore a sei anni di rilegazione. Il Re però gli fè grazia e lo riabilitò al suo reale servizio.—Così un privato, entrato in rissa con un gendarme in uniforme, gli disse irato che volea strappargliele e porselo sotti i piedi, e già si avviava all'atto. Il gendarme l'uccise. Scusato per la rissa di cui egli non era autore, la corte suprema vide la rissa degenerata in provocazione per delitto, ed annullò la decisione. Arresto del 17 dicembre 1834 nella causa di *Raffaele Cenatiempo*, Celentano comm., Nicolini, m.p.—Un guardiano rurale vede un uomo, che avendo tolto dal fondo alla sua guardia commesso, un troncone d'albero, cominciava a tagliarlo con la scure. Gl'impone di riportarlo al suo luogo. Questi gli risponde con ingiurie e minacce, inalberando la scure. Il guardiano va ad armarsi, ritorna sul luogo, ed insiste. Il protervo si avvia verso di lui più baldanzoso, e sempre con la scure in alto. L'altro gli scarica contro il fucile, e lo uccide. La corte suprema lo credette scusabile per provocazione da delitto. Arresto del 7 dicembre 1835, nella causa di *Giuseppe Russo*, Longobardi comm., Nicolini m.p.—Per entrambe le cause lo stesso Marini-Serra avv. dei ricorrenti.

(3) Conclusioni nella causa di *Dom. de Giacomo*, *Pasquale Rocchi*, *Bernardino Lodovici*, e *Giovanni di Giovan-Berardino* del comune di *Gubbia*, 3 febb. 1837, Franchi comm., Nicolini, m. p. Eug. Raffaelli avv. de' ricorrenti.

(4) *Se s' ignori chi ne sia stato l'autore* (dell'omicidio) *ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita.* Art. 390.

(5) Pena delle ferite gravi pericolose di vita a colpo di arme da fuoco. Art. 357 ll. pen.

giudici sedervi in mezzo, in una sfera superiore a tutte queste passioni, ed estimarvi i fatti con l' umanità che dalla giustizia penale non dovrebbe mai esser disgiunta. Gli accusati cercarono dimostrare di essere stati all' epoca dell' avvenimento, ciascun d' essi lontano dall' altro, e tutti lontani dal punto dell' azione. Ma troppo numerose eran le pruove che li chiarivano soli vibratori de' colpi. La gran-corte dalle testimonianze a discarico, nel combinarle con quelle a carico, ha risecato tanto di tempo, quanto bastasse perchè i quattro si trovassero tutti su quel luogo, ed in quel tristo momento. Ha ritenuto però che vi vennero al rumore delle due popolazioni concitate, tratti dalla stessa causa, ma da punti diversi, e senza concerto fra loro. Ciò bastò per sopprimere legalmente la riunione armata a fine di delinquere, e in conseguenza il carattere della pubblica violenza; il che ha tramutato la competenza speciale in ordinaria; ragionamento che onora ugualmente il cuore e l' intelletto di chi lo ha fatto.

3. Nè tace la gran-corte che le mani dell' uccisore si trovarono lezzose e graveolenti di polvere da sparo, indizio non lieve che da lui era partito prima qualche colpo di schioppo: dice i quattro condannati non uomini di corrucci e di sangue, ma padri di famiglia, venerati fra quei pastori per patriarcali costumi, caldi solo, anche in sì misto scoppio di sdegni, della carità del luogo natìo: un d' essi era eletto, uno decurione. Tutta la decisione respira un sentimento di pietà verso costoro. Credo io perciò che i motivi di annullamento relativi alla quistione di fatto contengano doglianze mal fondate, e che non solo essi debbano essere rigettati, ma che tutta questa parte della decisione debba essere ritenuta. — Non penso così della quistione di dritto.

4. E qui permettetemi ch' io vi dica un mio pensamento, sul quale però io non fondo principalmente il mio avviso intorno al merito di questa decisione. Io credo che nell' applicazione dell' art. 390 delle leggi penali, non debba mai considerarsi la qualità dell' arme per la quale la pena della ferita grave ascende dalla correzionale alla criminale, o sia dalla prigionia al primo grado di ferri; ma la punizione debba essere sempre ritenuta nel suo carattere correzionale. Ciò mi par chiaro per l' analisi seguente.

5. L' art. 389 ll. pen. contiene la disposizione antica: *si in rixa percussus homo perierit, ictus uniuscuiusque in hoc collectorum contemplari oportet* (1): *negli omicidii commessi in rissa ciascuno de' rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch' egli ha avuto nel fatto.* Se la legge non progredisse ad una disposizione più severa col seguente art. 390, noi avremmo nel caso in quistione un omicidio commesso in rissa da un colpo solo. Adunque dei quattro rissanti tre sicuramente non sarebbero tenuti che del solo colpo di schioppo senza effetto. Questo non è stato caratterizzato per tentato omicidio: è dunque un' offesa pubblicamente fatta, e perciò se non vi fosse intervenuto omicidio, sarebbe punibile di ammenda correzionale, o del primo al secondo grado di esilio o di confino, o al più del secondo grado di prigionia (2). Ma siccome vi è intervenuto l' omicidio, così se l' autor dell' omicidio fosse noto, non potrebbe il giudice dare agli altri tre una pena minore del secondo grado di prigionia: imperocchè il medesimo art. 389 termina così: *La pena però non potrà essere minore del secondo grado di prigionia.*

6. Ognuno vede in ciò la saviezza e la umanità della legge. Ella non altera la sanzione originaria dell' art. 366, che dà ad offese sì fatte la pena dell' ammenda correzionale fino al secondo grado di prigionia. Se non che per lo giusto odio che ha contro i reati di sangue vuole che gli offensori semplici, in caso di rissa comune, e di omicidio non da essi commesso, gli offensori semplici, io dico, s' abbiano la pena più forte sancita dal medesimo art. 366, che è quella del secondo grado di prigionia. Che se alcuno di loro avesse effettivamente ferito con lo schioppo, e la ferita fosse stata pericolosa di vita, egli avrebbe la sua pena del primo grado di ferri nel presidio, perchè sarebbe tenuto per la parte di azione che ha avuta nel fatto. Ma noi non siamo in questo caso. Quattro colpi sono stati vibrati: un solo di essi è il colpo omicida: gli altri tre sono stati estimati quai semplici offese senza percosse e ferite. Dunque (lo ripetiamo) se l' autore del colpo omicida fosse conosciuto, questi altri tre non potrebbero esser puniti che del secondo grado di prigionia.

---

(1) L. 17, D. XLVIII, 8. *ad leg. corn. de sicariis.*

(2) Art. 366 ll. pen.

7. Ma l' autore del colpo omicida non è conosciuto. Il giudice dunque non può punire alcuno di omicidio. Nemmeno può punir tutti di complicità correspettiva, perchè il giudice stesso ha distrutto nel fatto ogni aiuto sciente, ogni sciente assistenza, ogni sciente cooperazione. Non rimane dunque che l' applicazione dell' art. 390. *Se però s' ignori chi ne sia stato l' autore, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito con la pena della ferita grave pericolosa di vita.* La pena della ferita grave pericolosa di vita è del secondo al terzo grado di prigionia (1). Adunque la reità di costoro, la quale per l' art. 389 non poteva ricever che la pena del secondo grado di prigionia, per l' art. 390 poteva esser graduata dal primo mese del secondo grado fino all' ultimo del terzo. Non si uscirebbe dunque dal carattere della pena correzionale: e la conscienza universale è qui in accordo con la ragion della legge.

8. Ma costoro hanno ricevuto il primo grado di ferri. — Come! potrebbero essi dire: come! Se la gran-corte avesse trovato l' omicida, tre di noi non avrebbero avuto che il secondo grado di prigionia. Perchè ella non lo ha trovato, tanto l' ignoto omicida quando tutti noi altri siam condannati a' ferri. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (2). L' art. 390 contiene certamente una transazione tra il noto e l' ignoto. Ma singolar transazione diventa questa per noi, nella quale un solo de' quattro dà qualche cosa e qualche cosa ritiene, e tre danno poi molto al di là di quello che debbono, e nulla ne hanno. *Transactio nullo dato vel retento minime procedit* (3).

9. Questo ragionamento naturale e di senso comune fa giustamente gridare i ricorrenti. Vediamo se sieu essi favoriti dalla legge.

10. L' art. 390 non dice già: *se s' ignori chi sia stato l' omicida, ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa sarà dichiarato colpevole di percossa o ferita grave pericolosa di vita, punibile variamente secondo la qualità delle armi impiegate da ciascuno in offendere.* Dice bensì: *se s'ignori chi sia stato l' autore dell' omicidio, ciascuno che abbia preso una parte attiva nella rissa, offendendo la persona ch' è rimasta uccisa, sarà punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita.* Il reo dunque non è colpevole di ferita grave pericolosa di vita; ma colpevole sempre di offese, benchè ne sia punito colla pena della ferita grave pericolosa di vita. La ferita grave pericolosa di vita è punita per se stessa del secondo al terzo grado di prigionia. La qualità dell' arme aggrava tal pena, quando consti della ferita effettiva. Qui però non consta della ferita, ma dall' offesa. La legge non pare che possa cangiare una finzion di dritto in una realità troppo severa. Così io credo, che l' art. 390 non miri che alla sola pena dell' art. 356, senza prender calcolo dell' accrescimento del seguente art. 357. Ciò che la legge non distingue, non può distinguersi dal magistrato (4). L' applicazione dell' art. 357 al nostro caso renderebbe talvolta a' rei il *non costa* troppo più funesto dello stesso *consta che son colpevoli*: cosa che non cape nel mio breve intelletto.

11. Io sono però da antiche pruove ammaestrato ad esser molto diffidente di me e del mio giudizio. Lascio perciò queste mie idee in linea di osservazioni alla vostra saviezza, e discendo a cose che mi sembrano meno astratte e più chiare.

12. Stiamo al fatto ritenuto dalla gran-corte criminale. Due comuni limitrofi ne' nostri appennini, sul limite dello stato romano, *Casaprobe* e *Gabbia*, erano in antica contesa di confini fra di loro. Dediti i loro abitanti alla pastorizia, si disputarono spesso su per quei greppi il pascolo de' loro ani-

---

(1) Art. 356 ll. pen.

(2) L. 74, *de reg. iuris.*

(3) L. 38, C. II. 4. *de transactionibus.*

(4) L'art. 419 delle ll. pen. punisce col terzo grado di ferri il furto accompagnato da *ferita grave* o *grave percossa*, senza spiegare se punibile di pena criminale o correzionale. Un ladro fu punito del terzo grado di ferri, comecchè la ferita grave da lui prodotta fosse stata punibile correzionalmente, perchè grave per gli accidenti. Se ne dolse in corte suprema sostenendo che la legge non poteva da due imputazioni correzionali, *furto* e *ferita*, formare un' imputazione criminale sì grave, e che perciò la ferita grave dello art. 419 doveva intendersi per la sola ferita grave punibile criminalmente. La corte suprema non ammise una distinzione che non era nella legge, e rigettò il ricorso. Arresto del 2 luglio 1832, nella causa di *Lazzaro Gallo*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv.—Se ciò si è detto contro di un reo, ora che il medesimo principio produce per altri un raddolcimento di pena, non possiamo certamente dire il contrario.

mali. In ottobre 1830 *Casaprobe* uscì in armi; scacciò da quelle balze i pastori di *Gabbia*: nel tumulto un *Casaprobano* uccise un *Gabbiano*: la gran-corte criminale chiama *barbaro* quest' omicidio; ed il *Casaprobano* uccisore ne fu punito del quarto grado di ferri.

13. Ma nè quest' esempio, nè i provvedimenti dell' autorità pubblica che fissando termini stabili pose ordine a' confini, ridusse a tranquilla ubbidienza alle leggi gli aspri cittadini di *Casaprobe*: nel dì 22 giugno 1832 tutti al far del giorno armati irruppero nuovamente in quella montagna: ne discacciarono i pastori di *Gabbia*: due di costoro rimasero feriti a colpi di schioppo. Alla fuga loro improvvisa ed al sangue, quei di *Gabbia* uscirono ancor essi da' loro abituri: uomini, donne, fanciulli, ronche, marre, pietre, bastoni si mescolarono insieme: in questo trambusto avvenne l' omicidio di cui trattiamo. Forse l' ucciso fu uno de' feritori, a colpo di schioppo, de' due *Gabbiani*: almeno le sue mani ne offrivano indizio (*supra*, § 3). I *Casaprobani*, dice la decisione, vennero inseguiti a furia di popolo fino alle mura del lor comune. Fu questa forse una rissa ordinaria, qual è preveduta dalle ll. penali?

14. Le antiche nostre leggi distinguevano la *rissa* dalla *turba* o *tumulto*. La *rissa* era fra due o tre o al più quattro: la *turba* era *multitudinis hominum turbati et coetus* (1). Ma si conceda pure che le leggi nuove abbracciano nella voce *rissa* e quella e questa contenzione fra molti. Non certamente questi condannati furono i concitatori della *rissa* o *turba* ch' ella fosse. *Si quis adventu suo turbam concitavit, si quis ipse turbam convocavit*, diceva il pretore, egli è reo di tutto il danno, *quod dolo malo, hominibus coactis, datum est*. Ma nel nostro caso la turba era fatta: *non ipsi turbam coegerunt*, per servirci dell'espressioni di ULPIANO, *sed ad clamorem eius turbam contraxerunt* (2). La turba fu provocata da' *Casaprobani* con un doppio delitto e forse misfatto; violenza armata in espellere i pastori di *Gabbia* contro gli ordini dell' autorità pubblica, e ferite a colpo di schioppo in persona di due *Gabbiani*. Abbiamo dunque una provocazione per misfatto, o almeno per delitto. Il rimescolamento delle minacce e dell' offese scambievoli, se vuol definirsi rissa, non attenua, ma rende più grave l' origine primitiva del fatto. L' omicidio che avviene *ex continenti* per mano di chi è sì ingiustamente provocato, è sempre un omicidio provocato da misfatto o delitto.

15. Noi abbiam sostenuto, e voi con moltissimi arresti avete statuito, che se quella ch' era rissa semplice in origine, degenera in provocazione per misfatto o delitto, l' omicidio che così provocato è commesso, diventa scusabile pel n. 1 e 2 dell' art. 377. Ma quando il fatto comincia con un misfatto o delitto contro alle persone, a chi va a vendicarlo incontra tal resistenza, che se ne impegna una rissa, sarebbe assai strano che chi continua così a far repulsa al misfatto o delitto, ottenga la sola scusa della rissa, e non quella della prima provocazione. La rissa non fa che accendere maggiormente gli animi e far più velo al giudizio. Se dalla prima provocazione per misfatto o delitto non si è mai divertito ad atti estranei, qual giudice sarà di animo sì poco ragionevole, che possa considerare più scusabile il caso di chi al primo oltraggio si accende d' ira ed uccide, che non è di colui il quale alla prima ira sente aggiunto il fomite di un inaspettato rimescolamento di pericoli nuovi ed offese, ed uccide appunto nel momento in cui ogni ragione cede all' impeto d' un popolare tumulto (3)?

---

(1) L. 4, § 1, 2. 3, D. XLVII, 8, *de vi bonorum raptorum*.

(2) D. l. 4, § 6 et 14.

(3) Altre quistioni intorno alla scusa per provocazione da misfatto o delitto sono state trattate nelle parti precedenti. V. gl' indici all' art. 63 ed all'art. 377 ll. pen.—Un'ingiuria, benchè indeterminata, accompagnata da un colpo di bastone sulla canna del fucile dell'uccisore, è provocazione per delitto. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Filippo Musitano*, MONTONE comm. NICOLINI m. p.—Il danneggiatore d'un fondo, ripreso dal padrone, lo minaccia dicendo: *non me ne andrò, se non mi ungo prima del tuo sangue le scarpe*: questa è provocazione con delitto verso la persona. Arresto del 17 nov. 1834 nella causa di *Leonardo Longo*, CELENTANO comm., NICOLINI m.p. All'incontro le minacce, le ingiurie, le beffe non estimate *delitto*, ma contravvenzione e scherzo indiscreto, non danno ragione di scusa pel n. 2, ma se ne nasce una rissa, la danno pel n. 4. Arresto del 5 giugno 1833, nella causa di *Giovanni Nasuti*, BRANCIA comm., NICOLINI m.p.—Il furto, benchè reato contro la proprietà, se è commesso alla persona che accorgendosene si volge contro il ladro e l'uccide, è reato d'indole mista, il quale attacca e la proprietà e la persona: il giudice di fatto deve estimarne

16. L' art. 390 delle ll. pen. non guarda affatto se chi ha preso parte attiva nella rissa, ne sia stato o no il concitatore. Guarda solo il caso in cui fra molti che abbiano preso parte attiva nella rissa, s' ignori chi sia stato l' autore dell' omicidio. Ma quando si sa chi sia stato il primo motore del tumulto, quando si sa che de' quattro i quali han vibrato colpi di schioppo, un solo d'essi è che uccide, e gli altri tre, come si esprime la gran-corte, *per nulla contribuirono alla morte*, come mai può ammettersi, che se l'omicida fosse noto, ei sarebbe stato condannato alla prigionia, o al più alla rilegazione, e gli altri tre non soffrirebbero che la pena d' un' ammenda, ed ora che tra i quattro l' omicida è ignoto, tutti debban essere condannati al primo grado di ferri?

17. Io perciò dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità, si annulli il resto della decisione, perchè un' altra gran-corte applichi più regolarmente la pena (1).

—

il valore in quanto offende la persona, e per ritenerlo qual semplice contravvenzione contra la persona, dee definirlo contravvenzione a'termini dell'art. 462, n. 5 ll. pen.; perciocchè può esser anche un'ingiuria a'termini dell'art. 365, ed entrar fra i delitti che scusano l'omicidio. Arresto del 10 luglio 1837 nella causa di *Saverio Perriello*, Longobardi comm., Nicolini m. p.— Una corte criminale dice che l' ucciso si avventò all'uccisore con una falce in mano, e non determina il carattere legale di quest'atto, nè la sua influenza nell' omicidio per la scusa: quest' obblio offende la legge. Arresto del 22 gennaio 1814, nella causa di *Giuseppe Josue*, Canofari comm., Nicolini m. p.— Quando nel corpo dell'uccisore si trovano contusioni o ferite, e la corte criminale le crede ricevute nell' atto dell' omicidio, sì che si convince della colluttazione con l'ucciso, ma trascura ogni ragionamento per conoscere se l'omicidio sia stato determinato da queste offese, offende la legge. Arresto del 27 settembre 1837 nella causa di *Carlo Chiarelli*, Longobardi com. Nicolini m. p., Portaluppi avv. del ricorrente.

(1) Così fu deciso.—La gran-corte di rinvio condannò i quattro a pena correzionale, e con la stessa decisione applicò ad essi le reali indulgenze posteriori al 1832—Veggasi la nota precedente, ove abbiamo riferiti molti casi di provocazione da delitto; e veggansi pure le nostre conclusioni XX della parte 1, XXVII della parte 2 e XXX di questa, nelle quali abbiamo fissati i principii del tramutamento della rissa in provocazione per misfatto o delitto.

XXII a XXX.

QUINTO GRADO DI SCUSA

o sia *quinto de' gradi ne' fatti volontari di sangue*. Art. 377 n. 4, e 382 ll. pen.

Omicidii commessi in rissa.

SOMMARIO

Conclusione prima (xxii). *Ove non consti il fatto della rissa, è vano il ricorrere al beneficio del n. 4 dell'art. 377.*
I. Stato della quistione, § 1.
II. Definizione della rissa, § 2.
III. Quale sia il fatto che per ottener questa scusa, dev'essere chiaramente provato, § 3.
IV. Esempi di rissa non provata, § 4 e 5.
V. Conchiusione, § 6.

Conclusione seconda (xxiii) — *Provato il fatto della rissa, non può escludersi la scusa dell'omicidio, se non si esprime in maniera positiva*, I, *che l'uccisore sia stato l'autore della rissa*, e II, *ch'ei ne sia stato l'autore con un reato punibile almeno di pena di polizia.*
I. Stato della quistione, § 1.
II. Noto il motore della rissa con atto non punibile di pena di polizia, s'egli è l'uccisore non può essere dichiarato inescusabile, § 2.— Ben è inescusabile se egli è il primo a suscitar la rissa con un reato, § 3.
III. Se però è ignoto chi sia stato l'autor primo della rissa, può egli negarsi all' uccisore la scusa? § 4—Definizione della frase *autore della rissa*, § 5.
IV. Il reo nega d'esser egli autor della rissa, non è obbligato a provarlo, § 6.
V. Quando il niego si risolva per se stesso in affermazione, e quando abbia bisogno dello sviluppamento di altre idee.—Prime conseguenze di questa distinzione, § 7.
VI. Regola, *in exceptione reus fit actor*, come si debba applicare alla quistione, § 8 e 9.
VII. Conchiusione, § 10.

Conclusione terza (xxiv).—*La formola*, non consta che l'uccisore sia l'autore della rissa, *si risolve in affermazione che non sia l'autore.*
I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Primo e secondo motivo di annullamento in questa causa, sulla necessità della legittima difesa, e sulla provocazione per delitto o misfatto, § 3 e 4.
III. Indole della eccezione di non essere l'omicida autor della rissa, § 5.
IV. La pruova della rissa dev'essere positiva, § 6 e 7.
V. La pruova di non essere il reo autor della rissa, molte volte è tutta nell'asseveranza del reo non ismentita, § 8, 9, 10, 11, 12, 13.
VI. Effetti nelle cause criminali del *non consta della qualità del reato*, § 14.

XXII.

Ove non consti il fatto della rissa, è vano il suscitare il benefizio del n. 4 dell' articolo 377.

Signori (1), un pastore s' introduce con alcune pecore nel fondo del ricorrente: egli ne lo scaccia ferendolo in testa sì gravemente, che della riportata ferita il misero indi a poco morì. Condannato l' uccisore al secondo, e non al quarto grado di ferri, quasi che l' effetto criminoso della sua arme impropria fosse andato al di là della sua intenzione, egli sostiene inoltre che gli competea la scusa della rissa eccitata dall'ucciso, non pure con una contravvenzione, ma con un delitto, qual è il danneggiamento de' seminati (2).

2. È vano il discutere in questa causa se i reati contro la proprietà diano quel principio di rissa, che ne renda efficace la scusa. Nel nostro caso non troviamo affatto la rissa; ed il fatto della rissa dev' esser provato, come fondamento e sostrato di quella specie di diminuzione di dolo, che da l'obbligo alle gran-corti criminali di discuter poi, se una tal rissa sia risultata dalla pubblica discussione con le condizioni necessarie a scusar l' omicidio (3). L' essere o no l'ucciso colpevole di un reato, purchè non sia delitto o misfatto contro le persone, non diminuisce l' imputazione dell' uccisore, se costui si lasciò tanto trasportare dall' ira, che di rimbalzo ferì immediatamente ed uccise. Se è delitto il far pascolare animali sugli altrui seminati ed erbaggi, è certamente delitto contro la proprietà, e perciò non cade nella disposizione del n. 1, nè del n. 2 dell' art. 377. Per farsi quistione s' ei cada nel n. 4 in caso di omicidio, dee conoscersi principalmente, se

---

(1) Conclusioni nella causa di *Donato Lombardi*, 11 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Giuseppe Notarobert avv. del ricorr.

(2) Art. 445 e 450 ll. pen.

(3) Si rilegga la nostra conclusione al n. XXX della parte 2. Ivi però alla prima nota è corso un errore tipografico nel nome del ricorrente. La causa fu di *Niccola-Maria Tanchini*, non *Zacchini*, come quivi si legge. Arresto del dì 2 di settembre 1833, Montone comm., Nicolini m. p. Raffaele Conforti avv. del ricorr.

a tal reato contro la proprietà sia succeduto quel rimescolamento, quell' avvicendamento, quel crescente incendio di sdegni, che si spegne in fine nel sangue. Ecco *il fatto di rissa* di cui parla la legge (1). Ma qual rissa è mai

Ubi tu pulsas, ego vapulo tantum (2)?

3. La legge non accorda scusa di rissa, nè altra, che *quando il fatto di scusa è provato* (3). Tutto il fatto di scusa nell' ipotesi de' tre primi nn. dell' art. 377 sta o nella provocazione per frattura o scalata di giorno, o nella provocazione con misfatto o delitto contro le persone. Nel n. 4 poi il fatto principale di scusa è nel contrasto, nel contendimento; e non già quando l' uno dà, e l' altro non fa che ricevere, ma quando vi è scambio di atti e detti sdegnosi dell' uno contro dell' altro, e fra risposte e repliche sempre più irritate, gli animi si riscaldano a vicenda con progressive e scambievoli provocazioni. Provato questo fatto, allora è necessario che se ne conosca il principio:

Miserae cognosce prooemia rixae (4);

come appunto avviene ogni qualunque volta, che l' ipotesi della legge stia in un fatto condizionato. Vano è il parlare della condizione e della qualità del fatto, se il fatto non sussiste. Quando il fatto della rissa è provato, allora vien l' obbligo di investigarne l' autore; allora si rimonta alle imputazioni minori che vi diedero il cominciamento; allora è da vedersi se fu commessa da semplici bravate: *iurgia primum, mox rixa* (5); o da riscaldamento fra giuochi incomposti e bicchieri: *crebrae inter vinolentos rixae, raro conviciis, saepius caede et vulneribus transiguntur* (6); o da alcuno di que' peli, di que' puntigli, di quelle frivolezze agitatrici della mente di tanti:

Alter rixator de lana saepe caprina
Propugnat nugis armatus (7).

E noi non vediamo sovente *rixatores de lana caprina*, ma armati, non già di ciance e canzoni, bensì di coltelli, di pistole, di scuri?

4. Io so bene esser l' uomo così disposto talvolta, che la cagione la più lieve può destare in lui un' ira veementissima e irrefrenabile; e gli antichi nostri fisiologi riconobbero questo fenomeno particolarmente ne' già spossati per lunga fatica. Quindi il proverbio, *a lasso rixam quaeri*, onde significare come gli uomini stanchi sieno accensibili, e facili all' ira (8). Ma costoro voglion sempre avere una causa. Che diremo però di quegli umili co' potenti, stizzosissimi e ringhiosi co' deboli, cui un guardo indifferente, ed il salutarli o non avvertirli, ed il cedere o non cedere loro il passo, riscalda la bile, e sempre

Pronti di man, di lingua arditi,
Impetuosi e fervidi d' ingegno,

non si nudrono che *d' odio e di sdegno* (9), nè trovan sonno nè riposo, se pria non attacchino con chi meno l' attende, una qualche tenzone?

Non aliter poterit dormire: quibusdam
Sommum rixa facit (10).

Or per questi arrabbiati, per questi accattabrighe sarebbe veramente improvvida ogni scusa. Come garentirsi da essi se credendosi superiori ad ognuno, o rispondi o non rispondi a' loro scherni ed alle superbe interrogazioni (11), sarai sempre felice,

Si liceat paucis cum dentibus inde reverti (12)?

La sola minaccia della pena, con tutta la forza d' una severità irremissibile, può sorgere allora in mezzo a' fumi di tanto orgoglio, e raffreddarne l' impeto brutale, e garentirne le braccia e le reni ed il capo degli uomini pacifici. Rissa questa non è: che non può mai

(1) Art. 382 ll. pen. — L'etimologia della voce, la definizione della rissa, e le descrizioni che ne fanno ORAZIO, GIOVENALE, ARIOSTO ed ALFIERI, sono state da noi riportate a' §§ 17 e 25 del n. XX, parte 1.

(2) Iuv. sat. III, v. 289.

(3) Art. 379, 380, 381, e 382 ll. pen.

(4) Iuv. d. sat. III, v. 288.

(5) TAC. Hist. 1, 64.

Sonas grandibus minax verbis,
Et. . . . rixaris. MART. IX. 28.

Ciò è stato già accennato da noi nella *nota* 1 alla pag. 132 della parte 1, ove abbiamo osservato quanto male facciano molti che per l'applicazione del n. 4, guardano di lancio se vi sia stata contravvenzione di polizia, e trovatala come causa del reato, applicano subito questo n. Le gran corti debbono prima trovare il fatto della rissa, e poi volgersi alla sua condizione, cioè conoscere chi ne sia stato l'autore.

(6) TAC. De mor. Germ. 22. — *Vides rixatores quosdam, neque indicium reverentia, neque agendi more ac modo contineri.* QUINTIL. XI, 1.

(7) HOR. Epist. I, 18, v. 15. Altri leggono *rixatur*, altri *rixatus*.

(8) SENECA *de ira*, III, 10.

(9) TASSO, Gerus. VIII, 58.

(10) Iuv. d. sat. III, v. 281.

(11) *Dicere si tentes aliquid, taciturne recedas Tantumdem est.* IDEM, ibid. v. 297.

(12) Iuv. d. sat. III, v. 301.

rissa chiamarsi, ov' egli afforza
Le percosse, io ricevo e non rispondo (2).
Manca dunque in questo caso il fatto di scusa.

3. Or tale a me sembra il caso di cui ci occupiamo. Non è già che al danneggiamento improvviso essendo accorso il padrone, si fosse costui contenuto a discacciare il pastore con parole necessariamente sdegnose, e che costui avesse aggiunta al danno l'ingiuria, alla quale replicando il danneggiato ne avesse avuto risposta più furibonda, sì che ne fosse nata una contenzione della quale il padrone non era affatto l'autore. Alcune pecore deviano verso un seminato: il pastore non potrebbe esser reo di danno volontario, ma di danno avvenuto per disaccortezza, disattenzione, negligenza (3): il proprietario senz' altre parole l' uccide. Ben lieto dev' esser costui, che convinto anche d' un furto, e perciò reiteratore in misfatto, non è stato condannato che al massimo del secondo grado dei ferri (18 anni), perchè avendo egli ferito con arme impropria, la gran-corte ha dichiarato che la ferita sorpassò nelle sue conseguenze il fine del delinquente (4).

---

(2) Così il chiarissimo nostro *Marchese* DI MONTRONE, tradusse il sopra citato verso di GIOVENALE.

Si rixa est, ubi tu pulsas, ego vapulo tantum. E noi per dare qualche luce di bella letteratura a questo nostro forense e spesso ingrato lavoro, abbiamo pregato l'illustre traduttore a permetterci di pubblicare or un brano, or un altro, di questo esimio, ma ancora inedito suo lavoro. Ed egli che intendente di una delle migliori provincie del regno (Terra di Bari) rende incerto il pubblico qual corona gli convenga maggiormente, se di dotto e provvido amministratore, o di scrittor purgato e sommo poeta, con quella cortesia che gli è stata sempre compagna, ci ha concesso di ornare queste nostre pagine de'versi nobilissimi ne'quali ei volge la satira III di GIOVENALE, intitolata. *Le noie della città*. Eccola dal v. 278. *Ebrius et petulans*, fino al 301, *inde reversi*. Noi ne abbiamo prese tutte le idee sviluppate in queste conclusioni.

Una birba da vino e da fracasso,
Se non percosse alcun, verso non trova
Da dormire: or supin dà volta or basso.
E del Pelide l'aspra notte prova
Quando pianse l'amico , a tal ribaldo
I sonni a conciliar la rissa giova.
Ma comunque da gli anni audace, e caldo
Dal vino, e' causa a l'apparir di quello
Cui la porpora fa securo e baldo,
Scortato da lunghissimo drappello
D'amici e servi con faci 'n gran luce
Che'l cammino gli sgombrano a l'ostello.
Me che la luna al mio viaggio è duce ,
E un lumicin che a stento non si smorza
Ei spregia, odi la rissa a che conduce :
Se può rissa chiamarsi ov'egli afforza
Le percosse, io ricevo e non rispondo.
Vuol ch'io stia fermo, ed ubbidirgli è forza.
Che far quando ti strigne un furibondo
Di te più forte?—donde vieni? esclama:
Di quai fave in aceto il ventre hai tondo?
Con qual milenso de la turba grama
Porri triti e di becco un capo lesso
Tu fosti a manicar? non parli? hai brama
Che d'un calcio la bocca io t'apra adesso?
Di', ov'abiti? in qual ghetto ho da cercarte?—
Se tu taci o rispondi è pur lo stesso.
Menan sempre le mani: o ad accusarte
Quindi irati ne vanno; a libertate
Quest' è d' un poverel tutta la parte.
Battuto e' perdon chiede, e da ceffate
Pesto ripriega, se con pochi denti
Campi da quelle braccia dispietate.
Nè ciò solo: etc. etc.

(3) Art. 450 ll. pen.

(4) Art. 391 ll. pen.—Abbiamo già trattata la quistione, se accordata la scusa per qualunque de'nn. dell'art. 377, rimanga pregiudicato negli omicidii con arme impropria il beneficio dell'art. 391 (n. XVII di questa parte): Ne' primi anni della nuova legislazione se ne dubitò; ma non sì tosto fu denunziata alla corte suprema una decisione, la quale accordando la scusa, negava l'altro beneficio dell'art. 391, ella pronunziò, ragionando come segue:

« 1. Il cap. 1 del tit. VIII delle nuove leggi penali è composto di nove sezioni. La prima riguarda gli omicidii volontarii; la seconda le ferite e le percosse volontarie; la terza le ingiurie e la rivelazione de'segreti; la quarta gli omicidii, le ferite e le percosse non imputabili; la quinta gli omicidii volontarii, le ferite e le percosse involontarie; la sesta le scuse dei reati contenute nelle precedenti sezioni del presente capitolo. Le scuse dunque, di cui si tratta nella stessa sezione, riguardano certamente anche gli omicidii, dei quali si parla nelle sezioni precedenti :

» 2. L'art. 355 contenuto nella prima sezione punisce gli omicidii volontarii col quarto grado dei ferri: »

« 3. L'art. 362 contenuto nella seconda sezione caratterizza per omicidio, e come tale dichiara punibile la percossa o ferità volontaria , da cui segua tra 40 giorni la morte: »

« 4. L'art. 377 esistente sotto la sesta sezione stabilisce quattro specie di scuse, e nel n. 4 dichiara scusa la rissa di cui non sia stato colpevole l'autore: »

« 5. L'art. 382 determina la sanzion penale da adattarsi all'omicidio dichiarato scusabile per rissa, e la fissa nella diminuzione di uno a due gradi: »

« 6. L'art. 391 situato sotto la suddetta sezio-

6. **Parmi dunque che sia stato giudicato più con indulgenza, che con rigore: per lo che in nome della legge io dimando il rigettamento del ricorso (1).**

—

ne sesta, prescrive, che se nel commettersi volontariamente una percossa o ferita ne nasca un reato più grave, che sorpassi nelle sue conseguenze il fine del delinquente (quale certamente sarebbe l'omicidio) si debba applicar la pena del reato più grave, diminuita di uno a due gradi, quando la ferita o percossa sia stata commessa con armi improprie: »

« 7. Ove dunque avvenga, che una percossa data con arme impropria in una rissa della quale non sia stato autore l'uccisore, abbia prodotto un omicidio, che sorpassò il fine del percussore questi deve a senso della legge godere due minorazioni di pena, la prima per aver ucciso in rissa senza esserne stato l'autore, la seconda per essere nato l'omicidio dalla percossa oltre il fine del percussore: »

« Si applichino ora l'esposte teorie al fatto in quistione: »

« *Lipartiti* percosse *Storto* in rissa, di cui *Lipartiti* non fu l'autore: lo percosse col piede; e la percossa produsse dopo sette giorni la morte dello *Storto*: »

« Come colpevole di un omicidio in rissa, di cui non fu l'autore, dovea *Lipartiti* esser punito con uno o due gradi meno della pena dovuta all'omicidio volontario; e come autore di una percossa, dalla quale nacque un omicidio il quale sorpassò la sua intenzione, doveasi minorar di uno a due gradi la pena assegnatagli come colpevole dell'omicidio in rissa, di cui non fu l'autore: »

« La seconda minorazione di pena, la quale era prescritta dalle leggi, doveva esser proposta, discussa, e risoluta nella libertà della convinzione ai termini dell'art. 391: »

« Essendosi quindi accordata all'accusato una sola minorazione di pena ai termini dell'art. 377 delle leggi penali, e non essendosi fatta menzione alcuna della seconda minorazione di pena, a cui per l'art. 391 aveva dritto l'accusato, si è certamente pronunziata una pena contro al voto della legge: »

« Per tali considerazioni cassa ed annulla etc. etc. » Arresto del 28 giugno 1820, nella causa di *Niccola Lipartiti*, Marrano comm. Nicolini m. p., Girolamo Maio avv. del ricorrente.

(1) Così fu deciso — Si avverta però che non è lo stesso non accordar la scusa della rissa, e non discuterne la quistione. Quando il reo la deduce o quando il fatto ne presenta alcun dubbio, l'artic. 283 pr. pen. impone l'obbligo di trattenersi su di essa, o elevandone una espressa quistione, o ragionandone espressamente in qualche *considerando*, come in questa causa di *Donato Lombardi* si fece, in cui la scusa fu rigettata dietro apposita considerazione.

XXIII.

Provato il fatto della rissa, non può escludersi la scusa dell' omicidio, se non si decida in maniera positiva, I, che l' uccisore sia stato l' autore della rissa ; e II, ch' ei ne sia stato autore con un reato punibile almeno di pena di polizia.

Signori (2), la narrazione con cui si motiva la condanna del ricorrente, comincia dall' esprimere, che tra lui e l' ucciso si vide accesa una rissa accanita ; ma la decisione non ce ne svela il principio. La contesa finì quando l' uno già grondava sangue da sette ferite, e l' altro fu morto. L' omicidio è stato dichiarato inescusabile perchè non era constato abbastanza che l' uccisore fosse stato l' autor della rissa.

2. Ma se il fatto della rissa è provato, il reo non poteva essere escluso dal beneficio della scusa, fuor che nel solo caso che ei ne fosse stato dichiarato non solamente autore, ma autore con un reato, punibile almeno di pene di polizia (3). Anzi sebbene l' uccisore fosse stato il primo a dar moto alla briga, s' ei ve lo diede con parole innocenti, benchè mal interpetrate, o con atti che la legge non considera come reati, la scusa non avrebbe potuto negarglisi.

3. Altra volta a questa corte suprema si presentò il caso seguente. Giuocando

—

(2) Conclusioni nella causa di *Michele Cifuni*, 13 marzo 1837, Longobardi comm., Nicolini m. p. Federico de Paschinis avv. del ricorr.

(3) Così in altra causa ad un parola quanto comune nel volgo, altrettanto villana e indecente, colui cui venne questa diretta alzò un tizzone che aveva in mano, dicendo voler brugiare la lingua a chi la profferiva, e ne nacque fra loro una rissa, in seguito della quale quest'ultimo fu ucciso. La gran corte dichiarò l'omicidio inescusabile, perchè l'uccisore con quella formola ingiuriativa, punibile almeno di pena di polizia, ai termini, dell'art. 462, n. 5, era stato autore della rissa: l'alzar del tizzone fu di risposta a questa provocazione, nè esso constituiva un delitto o un misfatto, ma al più un altra contravvenzione, e fino a tanto che in una rissa non avvengono che contravvenzioni, ella non cangia carattere. L'uccisore se ne dolse. La corte suprema rigettò il ricorso. Arresto del 22 settembre 1834, nella causa di *Arcangelo Nolaroberti*, Montone com., Nicolini m. p., Dom. Rivellini avv. del ricorrente.

due (1), l'un d'essi, non si sa se di proposito, o per errore o per ischerzo, alzò un dito di più della sua mano, così mostrando più *punti* ch'ei non avea guadagnati in effetto. Irritatone l'altro gli diede un urto, che lo rovesciò a terra. Da ciò venne ad accendersi una rissa, nella quale l'uomo già caduto e risorto, uccise in fine il suo competitore. La gran-corte criminale condannò l'uccisore qual omicida inescusabile, mettendo in lui il principio della rissa con quella sua alzata di dito, senza però definirla ingiuria. Ma voi osservaste che quell'alzare un dito di più nel giuoco, quando non è per ingiuria, se non è un atto lodevole, non è però per se stesso qualificato reato dalla legge. Il primo reato in questa progressione di sdegni fu la percossa che rovesciò a terra l'uccisore. Credeste perciò che si dovesse a costui la scusa; ed annullaste la decisione (2).—Nè dee obbliarsi, che in altra causa si trattò di un giovine che avea versata dalla sua finestra dell'acqua sopra di un altro, il quale se ne risentì, e di rimando ne riportò parole ingiuriose. Sopravvenne il suocero di costui, e le ingiurie diventarono più vive dall'una parte e dall'altra. Riscaldata così la rissa, questo suocero uccise colui che aveva il primo gittata l'acqua sopra il suo genero. La gran-corte criminale dichiarò anche questo omicidio inescusabile. Ma voi osservaste, che il primo atto che diede moto alla rissa, non fu del genero, nè del suocero, fu bensì dell'ucciso: il gittar acqua su qualche persona è letteralmente preveduto qual contravvenzione dall'art. 462, n. 6 delle ll. pen. (3); ed ugualmente annullaste la decisione (4).

4. Ma in questi due casi è ben rilevato chi sia colui da cui gli atti sdegnosi cominciano a prendere carattere di reato Che diremo ove rissa vi è, e rissa sanguinosa (5), ma non si conosce chi primo de' rissanti trascorse ad un reato pria dell'omicidio?

5. La legge non priva del beneficio della scusa se non l'omicida ch'è *autor della rissa* con un reato punibile almeno di pene di polizia. *Auctor* in legge ha avuto ed ha varie significazioni. Tralasciamo quella che per *autore* intende la persona dalla quale a noi passa un dritto, e da cui abbiam causa, non meno che l'altra della persona, con la di cui autorità si fa qualche cosa in giudizio, o si contrae. Molto meno è qui nel senso di instigatore e mandante, come ne impiegò la voce ULPIANO (6), o di colpevole in generale, come la impiegò l'imperatore ALESSANDRO (7). Qui *autore* è il motor primo, il primo eccitator della briga, ma con atti tali che in lui sia una causa punibile del suo cominciamento.

6. Diciamo *causa punibile*, perchè chi con parole o atti innocui desta la facile altrui ira, e senza ch'ei si faccia colpevole di successivo reato che la renda maggiore, commette in fine nel calor della rissa un omicidio, costui non è escluso dal favor della legge. La legge dice: *rissa di cui il colpevole non è l'autore*: formola che in parte è negativa. Ma l'esistenza di qualunque cosa o movimento è sempre un fatto positivo: fatto ugualmente positivo è che il tal atto sia stato il primo ad eccitarlo. In natura tutto è positivo e la stessa negazione si risolve in affermazione del contrario. Per lo che la proposizione, la quale nel n. 4 dell'art. 377 è in parte affermativa, in parte negativa, si risolve nella seguente proposizione tutta affermativa, *è scusabile l'omicidio in rissa, eccetto se l'omicida sia anche colpevole di un altro reato qualunque, con cui egli abbia dato origine alla rissa.* Messa così la proposizione, due reati debbono affermarsi a carico dell'accusato, l'uno pel quale egli è autor della rissa, l'altro col quale egli stesso la termina. Tanto chi nega l'uno, quanto chi nega l'altro, non è obbligato a provare. *Negationis nulla subeste causa, nulla directa*

---

(1) *Ludus enim genuit trepidum certamen, et iram;*
Ira truces inimicitias, et funebre bellum.
HOR. Epist. I. 19, v. 48.

(2) Arresto del 18 giugno 1834, nella causa di *Domenico Saffioti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., FED. DE PASCHINIS avv. del ricorr.

(3) *Coloro che per imprudenza o disaccortezza gittino acqua, liquori o immondezze su qualche persona.* Art. 462.

(4) Arresto del 2 marzo 1836, nella causa di *Foca de Cario*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. VINC. COSI avv. del ricorrente.

(5) *Tollite barbarum*
Morem, verecundumque Bacchum
Sanguineis prohibete rixis.
HOR. Od. I, 27.

(6) *Auctorem esse servo delinquenti.* L. 3. D. IX. 4, *de noxalibus actionibus.*

(7) *Caedis auctores.* L. 7, C. VI, 35. *de his quibus ut indignis.*

probatio, diceva Aristotile: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (1): *nemo eius quod negat factum, rationem, aut potest, aut debet, aut solet reddere* (2): niuno è obbligato a provar ciò, *cuius naturali ratione directa probatio nulla fieri potest* (3). La prova contraria, *tu ne sei autore*, sarebbe positiva; e perciò la necessità se ne trasferisce allo avversario (4).

7. I nostri antichi senza perdersi in astrattezze metafisiche, distinsero i casi in cui le due proposizioni, l'affermativa cioè e la negativa, contengono a prima vista lo stesso concetto, e non differiscono che per la forma, da quello in cui la negativa per essere tramutata in affermativa, ha bisogno di qualche ragionamento, e d' idee che non balzano subito e per se stesse dalla negativa. Se dunque tu neghi che l'autore d'un testamento era di sana mente, questo è identicamente lo stesso che asseverare che egli era folle; fatto certamente positivo sotto forma di niego, e tu devi provarlo (5). Così se tu neghi di essere stato nel tal giorno in quella città in cui un istrumento apparisce da te celebrato, tu devi provare ch' eri in altra parte, e devi provarlo *liquidis ac manifestissimis probationibus, et melius quidem si per scripturam, vel saltem per testes undique idoneos et omni exceptione maiores* (6).—Nelle proposizioni poi più complesse quei nostri giureconsulti ricercavano l' indole di ciascuna delle idee elementari nelle quali la proposizion negativa si risolve. Così può stare che consti essere l' ucciso l' eccitator della rissa; può stare che lo sia stato altri; può stare che lo sia stato l' uccisore medesimo. Qualunque di queste asseverazioni risulti, non sempre per sè sola include, nè esclude la scusa; per escluderla conviene che risultata l'ultima ipotesi, risulti pure che l' atto con cui l' uccisore provocò la rissa, sia per sè stesso punibile per legge, ancorchè punibile di sole pene di polizia. Quando dunque io dico che non sono autor della rissa con un atto punibile, l' affermazione in cui si risolve il mio niego, e fra tanti possibili, che nel dubbio la legge è contenta della formola: *rissa di cui non è l' autore*. Io solamente assevero di essere innocente di ogni altro reato precedente alla rissa; e ridotto il niego a questa asseverazione, ella è d' indole tale, che io non sono obbligato a provarla. Niuno è obbligato a purgar sè d' un reato, del quale ei non sia chiarito colpevole.

8. Nè può opporglisi la massima: *in exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere* (7). Ella vale soltanto quando l' attore ha interamente provata la sua azione. Perciocchè se l' attore nulla ha provato, e professa di non poter più provare, il niego semplice del reo ne stabilisce il diritto. E questa è la regola fondamentale de' giudizii penali; tal che se il primo giudizio termina con la formola dubitativa, *non liquet*, e niuna pruova novella può raccogliersi fra due anni, il niego del reo prevale anche a queste dubbiezze, ed ei viene definitivamente assoluto. *Actor, quod asseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non astringit: cum per rerum naturam, negantis factum probatio nulla sit* (8).

9. Or nel nostro caso l'attore ha provato che autore dell' omicidio sia il ricorrente; ed il ricorrente ha provato che l' omicidio sia stato commesso in rissa. Replicando dice l' attore, *tu però fosti autor della rissa*. Chi deve provar quest'assunto? Non chi nega, ma chi asserisce; tanto più che questo si risolve in addebitare a lui un altro reato precedente alla rissa, e punibile almeno di pena di polizia; ed i reati non si presumono; e per escludere la colpa d' un reato non provato positivamente, basta il solo niego del reo; ed addebitare un reato ad alcuno non si può da altri che dall' attore unico ed esclusivo ne' giudizii penali, qual è il pubblico ministero (9).

10. Qui dunque non vi ha bisogno di ricorrere alle regole generali: *quotiens dubia interpretatio est, secundum libertatem respondendum erit* (10): *in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustius est, quam tutius* (11). Tosto ch'è provato che l' omicidio avvenne in rissa, e non

—

(1) L. 2, D. XXII, 3, *de probationibus*.
(2) Cic. Partit. orat.
(3) L. 10, C. IV, 30 *de non numerata pecunia*.
(4) D. l. 10 *de non numerata pec.*
(5) L. 3, c. VI, 36 *de codicillis*.—V. n. XVIII. parte II.
(6) L. 13, C. VIII, 38, *de contrahenda stipulatione*.— È il principio che dee regolare i giudizii sulla difesa renduta omai sì comune, dell'*alibi*, o sia *coartata*.
(7) L. 19, D. XXII. 3 *de probationibus*.
(8) L. 23, C. IV, 19, *de probationibus*.
(9) Art. 1 e 2 pr. pen.
(10) L. 20 D. *de reg. iuris*.
(11) L. 192, § 1 *de reg. iuris*.

solo non è provato che l'omicida si rendette reo di un fatto punibile al cominciar della rissa, ma nemmeno che le sue sette ferite furono tutte riportate da lui nel corso della briga, potendone alcuna essere stata riportata al principio, *il fatto di scusa è provato*. All' incontro il ministero pubblico non ha provata l'eccezione che l'omicida stesso fosse stato autor della rissa con un reato punibile almeno di pena di polizia. Dunque almeno doveva applicarsi l' art. 382, e non mai l'art. 355 delle ll. pen.—Perciò dimando l' annullamento della decisione (1).

XXIV.

La formola, non consta che l' uccisore sia l' autore della rissa, *si risolve nell' affermazione* : consta ch' ei no 'l sia.

Signori (2), più volte ho avuto occasione di dolermi degli avvocati i quali avean mancato di far notare nel processo-verbale della discussione pubblica le loro dimande e conchiusioni fatte nell' ultima loro aringa per la difesa d' un accusato. Essi poi venivano invano a riparare la loro omissione in corte suprema, sostenendo che le gran-corti avessero obbliato di elevar le quistioni nella difesa proposte. Da qual altro documento può apparire ch' essi le avessero proposte, se il processo verbale no 'l dice (3)? Quanto più negletto è questo dovere, tanto più lodevole io credo la diligenza del giovane valoroso che ha difesa questa causa: nel processo-verbale della discussione pubblica innanzi alla gran corte criminale, egli ha fatto notare in fine il riassunto della sua aringa, ed i punti principali, ne' quali ei l' ha divisa : I, che l' omicidio di cui si trattava era stato commesso nella necessità attuale della legittima difesa ; II, che ove ciò sarebbe stato risoluto in contrario, conveniva decidere che l' omicidio era avvenuto al di là della intenzione del delinquente ; e III, ch' ove poi si decidesse aver costui ferito, abbandonandosi senza freno al primo reo pensiero di uccidere, l' omicidio dovea dirsi scusabile, perchè provocato da percosse, o almeno avvenuto nel calor d' una rissa.

2. E la gran-corte criminale, nella sua decisione ha seguito con molta sagacità questa progressione ; e contro la risoluzione di ciascuna delle proposte quistioni si è a voi presentato un motivo di annullamento. Così l' opera dell' avvocato diventa utile per la discussione analitica di tutto il processo, cominciando da' primi atti del giudizio del merito insino al vostro giudizio di ricognizione dell' osservanza della legge ; e l' ordine della difesa si rispande in tutti gli stadii della causa:—Facciamoci adunque ad esaminare questi motivi nell' ordine stesso come sono stati proposti ; che la risoluzione degli uni darà luce a quella degli altri.

3. Si duole il ricorrente che la prima e la seconda quistione siensi agitate senza poi risolverle con un' espressa formola di esclusione. Ma la gran-corte, in quanto alla intenzione del reo, argomenta dalla qualità dell' arme, e dalla natura e reiterazione dei colpi, tutti mortali, *non la volontà di ferire, ma sì bene quella di uccidere* (4). Dice, poi, che anche ammesso l' altro fatto dedotto dall' accusato, cioè ch' egli assalito con quell' arme micidiale, fosse stato sì fortunato nella zuffa, che giunse a guadagnar l' arme stessa, e torsi d' innanzi l' ingiusto aggressore, ciò non lo constituirebbe nella necessità della legittima difesa, perchè disarmato il nemico, ogni necessità cessava. Che si dirà quando l' accusato è convinto non solo della sua menzogna in asserir questo fatto, ma d' esser egli stato il portatore originario del coltello omicida ? È vero che dopo questi ragionamenti la gran-corte non pronunzia: con-

—

(1) Così venne deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Raffaele Verrino*, 21 febbraio 1838, Longobardi comm., Nicolini m. p., Antonio Fazzini avv. del ricorrente.

(3) Abbiamo altrove vivamente raccomandato a' difensori di presentare alle corti criminali scritto il riassunto della loro aringa, o almeno delle loro dimande, anche subordinate, e ne abbiamo fatto notar l'importanza. V. la nostra *Procedura penale*. parte III. § 1032.

(4) Così in un parricidio i colpi d'un'arme impropria vibrati in testa del padre con ampia frattura, determinarono una gran-corte a dichiararli dati con intenzione di uccidere; e quando il reo opponeva il benefizio dell'art. 391. la gran-corte disse: «si rende frustranea una tal quistione, perocchè la conseguenza di un colpo diretto così « in testa, che ne fratturò le ossa, ben poteva e « dovea prevedersi. » Il ricorso è stato rigettato. Arresto del dì 12 di settembre 1838, nella causa di *Felice Sciarra*, Longobardi comm., Nicolini m. p. Dom. Tartaglia avv. del ricorrente rente.—V. il n. VII, § 8 e 9, il n. XI, § 8 e segg., ed il n. XII. § 2. parte 2.

sta che Raffaele Verrino non ha commesso l' omicidio con volontà sola di ferire, nè lo ha commesso nella necessità attuale della legittima difesa; ma ha chiuso la esposizione de' fatti, e la loro estimazione con la formola: *consta che Raffaele Verrino ha commesso omicidio volontario in persona di Vincenzo Liguori*. Chi non vede però che nella dichiarazione di *omicidio volontario*, dietro questi sì saggi ragionamenti, è compresa l' esclusione dell' una e dell' altra eccezione? Tutto vi è involto per la sola soluzione della quistione della volontà. *Paulus respondit, non oportere ius civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur animadvertere convenire* (1).

4. La prima parte della terza quistione relativa alla provocazione per percossa, è stata ugualmente risoluta col più sano criterio. La gran-corte confronta i fatti permanenti, le dichiarazioni or varie or concordi de' testimoni, e dall' insieme delle pruove trae la conseguenza di esser *non vera l' assertiva dell' accusato di avergli Liguori a colpi di bastone cagionata la contusione rinvenutagli, e la lacerazione trovata nel cappello da lui esibito*. La provocazione per misfatto o delitto è un fatto positivo, che dev' essere positivamente provato a fin di menare alla scusa de' n. 1 e 2 dell' art. 377 delle ll. penali; e la pena stanziata dagli art. 379 e 380 non può essere applicata, se non *quando il fatto che constituisce la scusa è provato*. Aucorchè quella proposizione che dice, *non vera l' assertiva* etc.: si volesse interpetrare e risolvere nella formola dubitativa, *non consta del fatto di scusa*, nulla ciò gioverebbe all' accusato. Il fatto di scusa d' una provocazione per percossa, dev' esser provato positivamente, perchè ottenga la minorazione della pena. Non provato, lascia intatto il grado d' imputazione, intatta l' applicazione della pena originaria del misfatto.

5. E ben potrebbe assumersi, che questo non avviene per effetto della massima comune: *in excipiendo reus fit actor, et ei incumbit probatio*. Questa è regola per le eccezioni propriamente dette, cioè per le perentorie. Ma per ciò che riguarda la natura positiva del fatto, come per le qualità minoranti o scusanti di un reato, le quali si oppongano da un reo, esse diconsi eccezioni, perchè intese a diminuire il valore e gli effetti dell' azione del m. p. Ma in sostanza, dov' è pubblica l' azione e tutti i giudizii penali sono d' ordine pubblico, dove uguale è l' interesse della legge ed in punire i reati inescusabili con pena più severa, ed in punire gli escusabili con pena più mite, e dove le pruove a carico e a discarico non hanno che una differenza di nome e di origine, ma le une e le altre debbono essere pesate nella stessa bilancia, e riunite insieme in una coppa a fronte dell' ipotesi della legge nell' altra, è ufizio del magistrato dall' insieme delle pruove rilevar la scusa, se mai, benchè non opposta, ella emerga dalla pubblica discussione. La legge non vuol che chiarezza nella quistione di fatto. Se consta il reato, vi applica la pena stabilita dalla legge; se consta una sua qualità aggravante, vi applica quella pena più forte che alla qualità corrisponde; se consta una minorante o scusante ve ne applica una più lieve: il dovere del giudice è di conoscere il fatto in tutte le sue più minute particolarità. Se la qualità scusante, se l'aggravante non consta, esse, quando consti il fatto principale constitutivo del reato, debbon essere escluse, non in pena dell' attore o del reo che non è riuscito a provarle, ma perchè lo stato del processo è tale che risulta incapace di tal pruova: tal che se il giudice si avvede essergli aperta qualche via di pruova, benchè non indicata dall' attore o dal reo, ei non può trasandarla, ma dee percorrerla di ufizio. La natura del fatto, non la domanda delle parti, dà norma a' mezzi di sua convizione.

6. Se non che, fissati questi principii, è da osservare che la gran-corte non risolve già questa quistione di scusabilità, escludendo la sola scusa della provocazione per delitto o misfatto: ella bensì fa uso della formola generale: *dichiara che a pro d' esso Verrino non concorre alcun fatto di scusa*. Rifiuta dunque tanto le due scuse della provocazione per misfatto o delitto, quanto la scusa della rissa, cioè tanto le scuse dei n. 1 e 2 dell' art. 377, quanto quella del n. 4. Per l' esclusione delle due prime io non trovo a censurare questa decisione, come sopra ho detto (§ 4). Ma per la esclusione dell' ultima, ella mi sembra in contraddizione co' fatti espressi nella decisione medesima.

---

(1) L. 19, D. X, 4, *ad exhibendum*.—V. l'ultimo *comma* dell'art. 283 pr. pen., ov'è detto, *se queste quistioni non sieno comprese nelle precedenti, si dovranno a pena di nullità, proporre separatamente e risolvere*.

7. La gran-corte in tutta la decisione dà carattere a questo fatto di *briga*, *di zuffa*. *Considerando*, ella dice, *che il fatto di essere l'accusato e il Liguori stati in zuffa fra di loro prima colle sole mani, e quindi essere il giudicabile passato ad impugnare e far uso del coltello è sì sostenuto da' testimoni, che non è da dubitarsene. Considerando*, dice in altro luogo, *che le grida di rissa intese*, *l'essersi il giudicabile ed il Liguori azzuffati prima colle sole mani*, *e l'avere il giudicabile*, *in seguito di tutto ciò*, *cavata l'arme*, *e con essa commesso l'omicidio*, *chiaramente dimostrano*, *che l'omicidio avvenne in rissa*. Se dunque la rissa è quel fatto positivo che dee risultar provato onde produrre la scusa, nella decisione che esaminiamo, esso è non solamente provato ma dichiarato solennemente dalla gran-corte.

8. Non possiamo al certo obbliare, che questo fatto di scusa è sottoposto dalla legge alla condizione, *purchè il colpevole non sia l'autore della rissa*. Provata dunque positivamente la rissa, il colpevole dell'omicidio non è obbligato a dimostrare che autor di essa sia stato l'ucciso o altri: basta che non risulti che ne sia autore egli stesso. Quando dunque consti della rissa, fa sempre d'uopo per rifiutare la scusa avere una pruova ugualmente positiva dalla quale consti che autore di essa sia stato l'omicida: se non consti che egli ne sia stato l'autore, ciò basta per adempiere al voto della legge.

9. Ed anche per coloro i quali nelle minoranti e nelle scusanti volessero invocare la regola di Paolo: *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*, la teoria non può esser diversa. Il reo asserisce di aver ferito in rissa, e lo ha provato. Nega poi di esser autore della rissa: *non ei incumbit probatio*. L'art. 382 dice semplicemente; *quando il fatto di scusa è provato*; ma non dice dev' esser provato dal reo. La pruova dunque rientra nelle regole generali della logica; chè un canone di logica è quello di Paolo (1). Ciò che la legge esige di positivo dev' esser provato positivamente; per ciò che esige di negativo, basta che non sia provato positivamente il contrario.

10. Or la gran-corte si esprime in questi termini: *Considerando che non avendo alcuno veduto le prime operazioni rispettive di Verrino e Liguori allorchè s' incontrarono, e cominciarono ad azzuffarsi colle mani, ed inoltre ciascuno de' due rissanti nel suo racconto facendo aggressore e provocatore l'altro, ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa*. Espresso ciò, come mai ne deriva che non concorre a pro di *Verrino* alcun fatto di scusa? Concorre certo la rissa, di cui non può dirsi ch' egli sia l'autore.

11. Non è nuova in corte suprema questa quistione, e voi sempre l'avete risoluta per l'esistenza della scusa (2). Valga per tutti l'arresto del 1 febbraio 1834 nella causa di *Domenico Ruffino* a rapporto del vice-presidente Celentano. Tanto è dire, *è scusante la rissa di cui il colpevole non è autore*, quando il dire, *non è scusante la rissa di cui il colpevole è autore*. Perchè dunque la rissa non escusi, dev' essere dimostrato che il colpevole ne sia autore. Se ciò non consta, il dubbio non può convertirsi in certezza contro di lui; equivale bensì a certezza in suo favore, come avviene quando non consti della premeditazione, quando non consti delle qualità aggravanti di un furto, del nesso tra un furto ed un omicidio, etc. etc. Allora si pronunzia, *consta del tal reato, ma senza le tali qualità*, benchè la convinzione del reato sia chiara e positiva, e la convinzione della mancanza delle qualità non sia altro che incertezza ed ignoranza (3).

12. Nè la legge è contenta alle sole parole, *gli omicidii e le percosse saranno scusabili*, *se sieno commessi in rissa di cui il colpevole non è l'autore*: soggiunge bensì, *è riputato autore della rissa colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l'offesa o l'ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia*. Se dunque vi è rissa cominciata da alcuno con una parola indifferente, o con un atto o scherzo innocente (4), e gli animi nel progresso si riscaldino per scambievoli fatti e detti sdegnosi, avvertiti in confuso da' testimoni, e difficili ad essere precisati dagli stessi rissanti, siccome non risulterebbe chi sia stato il primo a provocare con offese, punibili almeno con pene di polizia,

(1) V. il § 6 della concl. precedente.

(2) V. la concl. precedente.

(3) Abbiamo osservato nella *concl. precedente*, che in natura tutto è positivo: la formola negativa delle nostre proposizioni non esprime che la nostra ignoranza.

(4) *Si quis per iocum percutiat*, *aut dum certat*, *iniuriarum non tenetur*. L. 3, § 3, D. XLVII, 10, *de iniuriis*.

non potrebbe certo l'omicida dirsi autore della rissa a senso della legge e non potrebbe negarglisi la scusa.

13. Or chi primo di questi due si lanciò con le mani sull'altro? chi primo scosse arrabbiato, se non percosse l'altro. È ignoto. Questi fatti potrebber essere punibili di pena di polizia, a' termini dell'art. 462, n. 5. Ma non si sa chi dei due ne sia stato reo il primo. Se le cose fossero rimaste a questo avvicendamento di sdegni, nè fossero finite coll'omicidio, forse entrambi i rissanti avrebbero potuto essere puniti di una pena di polizia per ingiurie scambievoli non prevedute tra i misfatti e delitti; ma niun giudice avrebbe potuto definire chi de' due fosse stato il primo a lanciarsi sull'altro, o se entrambi nel punto stesso si fossero avventati l'uno contro dell'altro. Intanto, per non ammettere la scusa della rissa, dee constare, non già che l'ucciso fosse stato il primo ad afferrare l'uccisore e fargli ingiuria punibile con pena di polizia, ma che l'uccisore non sia stato quel desso, potendo esserlo anche un terzo. L'incertezza se sia stato il sopravvissuto o l'estinto, non può mai di per se stessa risolversi contro il sopravvissuto; dee ciò nitidamente risultare dalla pubblica discussione. Ogni dubbio si risolve di dritto a beneficio dell'accusato.

14. Ne' giudizii penali nulla dee rimanere incerto; e dove la natura del fatto o la debolezza dell'umana mente non permettono di dichiarar certo un fatto, la legge viene in soccorso con le sue presunzioni, e vi supplisce. Ma queste presunzioni sono sempre in favore, non contro de' rei. Così quando avviene un omicidio in rissa di cui è ignoto l'autore, l'art. 390 presume in ciascuno che ha preso una parte attiva nella rissa, non la reità dell'omicidio, ma quella della ferita grave (1). Così pure quando *non consti* della reità principale d'un accusato, la legge dopo due anni, trascorsi senza pruova, ne presume l'innocenza, o lo mette in libertà assoluta. Se non fosse constato dell'omicidio di *Liguori*, il nostro ricorrente avrebbe dritto a questa presunzione dopo due anni. Ma è constato l'omicidio; è constata la rissa: solamente non è constato chi de' due fosse stato l'autore di questa. Con tutto ciò la gran corte ha avuto il dovere di pronunziare definitivamente, senza poter sospendere il giudizio. E perchè questo? Appunto perchè, non constando chi sia l'autore della rissa, diventa certo, che nello stato in cui è la causa quando vi si pronunzia definitivamente, costui non ne è l'autore. Altrimenti converrebbe, per questa qualità pronunziare il *non consta*, ed ampliare il processo con nuova istruzione, ed attendere, per ogni *non consta* di qualche circostanza del fatto principale, i due anni; del che nulla sarebbe più pernicioso alla prontezza dell'esempio, ed alla economia de' giudizii. Constato il fatto principale, tutti i *non consta* delle condizioni che rendono peggiore lo stato del reo, si risolvono definitivamente a suo favore; e condizione peggiorativa è, *s'egli sia autore della rissa*. La presunzion della legge supplisce in questo caso al dubbio della pruova.

15. Pare a me dunque che tutta questa decisione corra regolarmente fino al considerando che comincia: *Considerando che l'art. 377 delle ll. pen. prescrivendo nel n. 4*, etc. Di qui prende capo la quistione di dritto intorno alla scusa della rissa. Essa è risoluta in contravvenzione allo stesso art. 377 n. 4. Perciò domando che ritenuti i fatti elementari e la loro estimazione fino alle parole: *ne segue essere del tutto ignoto chi di loro fosse stato l'autore della rissa* (§ 10), si annulli il rimanente a' termini dell'art. 327 pr. pen., perchè un'altra gran-corte riesamini, sulla base de' fatti già dichiarati certi, se competa al ricorrente la scusa della rissa (2).

XXV.

Se conosciuto, che occasione della rissa sia stato un reato contro la proprietà, debba sempre negarsi la scusa.

Signori (3), io distinguo l'*occasione* della rissa, dal *cominciamento* di essa. La rissa nella progressione alterna di atti o detti sdegnosi fra due o più (4): il comin-

(1) V. *supra* la nostra concl. XXI, § 7 e segg.

(2) Così è stato deciso.—Nella *concl. precedente* abbiamo dimostrato lo stesso per l'altro principio, che se per escludere l'omicida dalla scusa della rissa, ei dev'essere colpevole d'un altro reato, niuna convizion di reato può risultar mai da un *non consta*.

(3) Conclusioni nella causa di *Andrea Biondi*, 31 luglio 1833, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.,—GAETANO DE ROBERTIS avv. resistente al ricorso.

(4) V. il § 17 del n. XX della parte I.

ciamento n' è il primo atto o primo detto; e per conseguente dev' essere un atto o detto sdegnoso, un fatto contro la persona. Occasione all'incontro può esserne qualunque avvenimento, non solo che non miri direttamente alla persona, ma anche a lei indifferente. Quando dunque la legge dice *scusabile l' omicidio commesso in rissa di cui il colpevole* (dell' omicidio stesso) *non è l'autore con offesa o ingiuria punibile almeno con le pene di polizia*, non guarda la rissa nelle sue occasioni, ma nel suo cominciamento: nè cominciamento di rissa può esservi, se alcuno non si rivolga contra una persona. *Autore* dunque della rissa è il primo, che qualunque sia la causa che occasioni il suo movimento, si volge contro dell' altro. Se nella rissa avvenga un omicidio, la legge stessa non esclude il colpevole dal favor della scusa quando egli non sia reo d' un altro reato, almeno contravvenzionale, dal quale sia, non già semplicemente occasionata, ma cominciata la rissa. Quest' altro reato può esser egli un reato contro la nuda proprietà? Evidentemente no 'l può; perchè un reato contro la nuda proprietà può essere occasione di un fatto o detto alla persona, ma non è tale in se stesso. Quindi ben può dirsi, che chi commette un reato contro la nuda proprietà, se questo occasiona una rissa, egli per questo solo non sia veramente l'autor della rissa: egli lo è quante volte dalla conscienza stessa del suo attentato alla proprietà, invece di prendere argomento di timidezza e vergogna, prende occasione di venire ad ingiurie verbali o alle mani.

2. E non dobbiamo farci trarre in inganno dall' uso che talvolta si fa delle parole impiegate qui dalla legge, *offesa o ingiuria*. Talvolta con la parola *ingiuria* vien significato anche *damnum culpa datum*, come nella legge Aquilia dir solevano gli antichi giureconsulti (1). Ma ciò di cui si tratta ci obbliga a prender la significazion della voce, giusta l' art. 377, cioè non generalmente per ogni sorta di reato, ma specialmente per quello che i Latini diceano *contumelia* (2). Poichè la nostra legge, così parca nelle definizioni delle voci, per non indurre in errore nel senso della parola *ingiuria*, la definisce: *È ingiuria ogni offesa... che abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima* etc. (3): la stessa ingiuria di cui parla l' art. 462 n 5, è collocata sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro alle persone*. Nè vale il dire che nel n. 4 dell' art. 377 non è paga la legge della sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese o ingiurie*, e che almeno la parola *offesa* sia voce del genere, come dicono abbastanza le leggi romane (4), e più chiaramente gli art. 33, 235, 241 ed altri della nostra pr. pen. Imperocchè qui si tratta di *rissa*, la quale è constituita da atti e parole di contenzion presente fra più, l'uno contro dell'altro (5). Le offese dunque e le ingiurie delle quali qui parla la legge, non posson essere che le *offese* e le *ingiurie* proprie alla ipotesi di fatto, cioè alla natura della rissa, della quale ragiona (6).

3. Se non che non dee perdersi di mira, che ben diversa è l' ipotesi delle offese provocatrici della rissa, delle quali parlano i nn. 1, 2 e 3 dell' art. 377, da quel-

---

(1) L. 1, D. XLVII, 10 *de iniuriis*.

(2) *Specialiter autem iniuria dicitur contumelia*: *contumelia a contemnendo*. D. l. 1, *de iniuriis*.

(3) Art. 365 ll. pen.

(4) *Offensa aedicti*. l. 6, D. III, 1, *de postulando*.—*Offendere legi*, l. 1, pr. D. XXII, 1, *de usuris*.

(5) *Or pur mira,*
Che per poco è che teco non mi risso.

Così Dante, inf. XXX, 137.—Il che mostra che il cominciamento della rissa è sempre con altr'uomo, presente ed a fronte, il quale allora dee dirsene autore, quando comincia ad ingiuriarmi; ovvero debbo io esser riputato tale, quando per qualche detto o fatto venutomi da lui, benchè senza ingiuria comincia a scapparmi la pazienza, e vengo a riprenderlo e sgridarlo aspramente. V. il comento del Biagioli a questo luogo di Dante.

(6) Così *iustae offensae causae*, nelle ll. 20, 22 e 23, C. III, 28, *de inoff. test.*, è in un periodo che ne determina il senso alla persona. La generalità dunque o la specialità della significazione della parola *offesa*, nasce sempre dal vedere *quid actum est*. L. 34, *de reg. iuris*— Anzi *offendere* era talvolta indicato per la specie contro la persona, ed era meno di *laedere*. *Non ego paucis offendar maculis*, Hor. de arte, v. 351. *Offendunt nos magis, quam laedunt*. Sen. de ira, III, 28. — E perciò *laedere* apparterrebbe alle percosse, alle ferite, ed anche alle ingiurie determinate secondo la definizione dell'art. 365 ll. penali: il latino *offendere*, in quel senso più lieve, apparterrebbe ora all'art. 462, n. 5. Ma le parole *offesa* ed *ingiuria* secondo il nostro codice, non hanno che la differenza fra il genere e la specie. Il senso poi del periodo determina se la voce *offesa* riguardi particolarmente alcuna delle specie, e sia offesa o alla proprietà o alla persona.

la del n. 4. I primi tre nn. prevedono l'offesa che fece l'ucciso, per la quale si accorda la scusa all'uccisore: il quarto prevede l'offesa fatta dall'uccisore, la quale lo forchiude dalla scusa. Ne' primi tre si richiede, che l'ucciso stesso sia colpevole d'un misfatto o delitto, che richiami sopra di lui la vendetta dell'uccisore: nel quarto non è necessario che l'ucciso siasi renduto colpevole di un reato, onde l'uccisore abbia la sua scusa: per ributtar costui da tal beneficio, è necessario che costui medesimo siasi fatto reo o d'un misfatto, o d'un delitto, o almeno d'una contravvenzione contro le persone, col qual reato sia cominciata la rissa. Ed ecco perchè il n. 4 non è contento alla sola parola *ingiuria*, ma dice, *offese o ingiurie*: per *offesa* qui intende qualunque misfatto, qualunque delitto contro le persone, col quale l'uccisore abbia cominciata la rissa; per *ingiuria* poi le offese speciali che entrino particolarmente nel disposto degli art. 365 e 462. Commessa dall'ucciso un'offesa qualificata misfatto o delitto contro le persone, e non attenuata da provocazione, non sua, sì ch'ella si riduca a semplice contravvenzione, se mai ne venga provocato un omicidio, saranno sempre applicati all'uccisore o il n. 1, o il n. 2, o il n. 3 dell'art. 377. Il n. 4 non guarda più se l'ucciso sia reo di offese o ingiurie; anzi nemmeno guarda se in tutto il corso della rissa gli atti che la costituiscono sieno o no punibili per se stessi: ei si volge unicamente all'uccisore. Se non è chiaro che costui sia stato l'eccitator della rissa con un misfatto o delitto, o almeno con una contravvenzione contro le persone, gli si deve la scusa: se poi consta ch'egli l'abbia cominciata con un reato qualunque contro la persona, ancorchè questo sia stato occasionato da reato contro la proprietà, ogni scusa è negata.

4. Di ciò nasce, che sempre dee vedersi chi prima insulti la persona, tanto se il colpevole di un reato alla nuda proprietà sia egli stesso l'uccisore in rissa, quanto se lo sia il danneggiato. Se il ladro o danneggiatore all'avvedersi del padrone, gli chiede scusa o sen fugge, è evidente che egli non mirò che al suo solo profitto, nè ebbe intenzione di oltraggiar la persona. Questo reato dunque non può dirsi mai cominciamento di rissa, nè il ladro o danneggiatore così raumiliato, può pel solo fatto del danno o del furto dirsene l'autore. Ma s'egli ritiene la cosa rubata in faccia al padrone, e glie la contrasta, e rimane, e quindi, perchè l'altro difende con calore le sue cose, al danno aggiunge l'oltraggio e l'uccide, chi è che può sostenere, non aver egli eccitata la rissa con offesa alle persone, e doverglisi accordare la scusa (1)?

5. Che diremo poi se il dannificato sia egli l'omicida? Giova ripeter sempre che per darsi luogo alla scusa, dev'esservi *rissa* (2). E chi dice *rissa*, dice sempre una serie ricrescente di detti ed atti iracondi, i quali se non sono ingiurie determinate, vanno per certo sotto la denominazione generale di offese contro le persone. Se queste offese cominciano dal danneggiatore, e non fosser altro che il rimanere imperterrito e non pentito del reato come se avesse fatto uso di un dritto, e fosse pronto a difenderlo, chi può ricusare una scusa al danneggiato omicida? Ma se colui fugge o chiede perdono, e quel chieder perdono non sia uno scherno, e quella fuga con le cose involate non sia una protervia maggiore, ch'eccitando il padrone a raggiungerlo cangia il reato contro la proprietà in offesa alla persona, il danneggiato è giustamente escluso dal benefizio della scusa, perchè egli sarebbe autore della rissa con un reato alla persona punibile almeno di pena di polizia (3).

---

(1) Giurisprudenza costante.—Un tale *Paolo Talia* intromise i suoi animali in un fondo altrui per pascolo al quale non avea dritto. Se ne avvide il padrone e giunge sul luogo. *Talia* lo brava e minaccia. Ingiurie allora e minacce del padrone danneggiato. *Talia* nella rissa lo uccide. Dichiarato colpevole di omicidio volontario inescusabile, ne produsse ricorso, sostenendo che il cominciamento della rissa fu da un reato contro la proprietà: ma il ricorso fu rigettato. Arresto del dì 27 agosto 1832. LONGOBARDI comm., NICOLINI m.p., LUIGI SPAGNUOLO avv. del ricorr. Così pure *Angelo Fiorito* in atto che involava alcune fave da un fondo, vi fu incolto dal padrone. Questi se ne risente: quegli ne lo ingiuria e lo minaccia. Da ciò la rissa, nella quale il danneggiatore uccide il padrone. Dichiarato omicida inescusabile, sosteneva in corte suprema che s'egli era stato autor della rissa, lo era stato con un'offesa alla proprietà, non alla persona. Ma il ricorso fu rigettato. Arresto del 9 giugno 1834. MONTONE comm., NICOLINI m.p., REALE avv. del ricorr.

(2) V. la concl. XXII di questa parte.

(3) *Francesco Fazzara* sorprende un giovanetto che danneggiava un suo fondo. Comincia *Fazzara* con le battiture, e si accende una rissa,

6. So bene che il danneggiare un campo volontariamente sotto gli occhi del padrone che lo sta attualmente coltivando o guardando, come rubargli per forza, o anche involargli destramente (1) danari ed oggetti ch'egli ha presso di se ed attaccati alla sua persona, è un reato misto di offesa alla proprietà e di offesa alla persona. Se costui allora se ne risente, e ne nasce una rissa, quell'offesa vi diede principio: ella è un'offesa personale. Così io accortomi del furto del mio fazzoletto, e della mia borsa, se mi volgo contro del ladro, e ne impedisco l'involamento, o conclamo, e lo inseguo, ed egli si ferma, e ne nasce una rissa, benchè senza alcun altro reato dalla sua parte, che sia punibile almeno di pena di polizia, il principio della briga è in un suo reato contro la mia persona, il quale secondo le circostanze può esser anche delitto o misfatto, e darmi una scusa più forte che non è quella della rissa (2). So pure che provato il fatto della rissa, la gran-corte criminale è sempre nel dovere di ricercarne l'autore; e quando lo trovi nell'uccisore, è nel dover d'indagare se egli vi diede movimento con offesa alla persona, punibile almeno di pena di polizia (3).

7. Ma nel caso attuale l'uccisore suppose che l'ucciso avesse raccolta e nascosta una moneta di soli cinque tornesi cadutagli di sacca. Contra lo sciagurato che

---

nella quale egli uccide il danneggiatore a colpo di schioppo. Il suo ricorso con cui sosteneva di esser egli scusabile, perchè la rissa fu provocata da un reato sulla sua proprietà, venne rigettato. Arresto del 29 ottobre 1832, Longobardi comm. Nicolini, m. p. Amilcare Lauria avv. del ricorr. — Lo stesso caso rendette reo di omicidio inescusabile *Giuseppe Crupi*, ed il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 3 feb. 1834, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. — Cotesto *Crupi* dopo la condanna al quarto grado di ferri per sì fatto omicidio, si rendette reo nelle prigioni di un altro omicidio in rissa, della quale era autore colui in di cui difesa egli accorse, e perchè recidivo fu condannato all'ergastolo. Il suo ricorso venne pur rigettato. Arresto del 21 novembre 1836, Montone comm., Nicolini m. p., Eug. Raff. avv. del ricorrente. — *Francesco Amato* uccise un porcaro per avergli danneggiato un seminato. Il motivo di annullamento fu quello di essere l'ucciso autor della rissa. Ma l'uccisore stesso era passato dalle ingiurie alle vie di fatto, e quindi all'omicidio. Perciò questo mezzo fu rigettato. La decisione però venne annullata per rito violato nella udizione de' testimoni. Arresto del 2 aprile 1834, Franchi comm., Nicolini m. p., Francesco Saverio Lillo avvocato. — Così pure avvenne nel caso di altro porcaro, che sorpreso in atto del danneggiamento, raccolse gli animali, e lasciava fuggendo il campo. Ma il padrone *Nicolangelo Viscuso* gli corse appresso e lo trattenne, e dopo averlo percosso, accese una rissa nella quale lo uccise; ed il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto del 7 nov. 1836, Montone comm. Nicolini m. p., Amilcare Lauria avvocato. — Anche un picciol danno si stava commettendo nell'orto di *Santolo Romano*; e costui avvedutosene appena, accorse e cominciò dal percuoterne col bastone il danneggiatore. Accesa così una rissa, *Romano* col bastone stesso lo uccise. Dichiarato l'omicidio inescusabile, il ricorso del condannato fu rigettato. Arr. del 30 sett. 1836, De Luca comm., Nicolini m. p., Enrico Cosi avv.

(1) Il Petrarca ci fa sentire la differenza tra il *rubare* e l'*involare* in quel verso.

Come ruba per forza, e come invola.

Trionfo di am. cap. 3.

(2) In questo caso deve estimarsi il grado dell'ingiuria. Un furto con violenza per l'art. 408 è sempre misfatto contro la persona: l'omicidio che lo conseguita in persona del ladro, sarebbe follia il dirlo escusato da rissa; esso lo è dalla provocazione per misfatto, se pure non presenti le circostanze che lo rendano giustificato a' termini dell'art. 374. Ma benchè il furto semplice come reato alla proprietà sia un delitto, pure, quando si rapporti alla persona, non sempre è ingiuria correzionale a'termini dell'art. 365, perchè mancata la volontà esplicita di far contumelia e diminuire l'altrui stima può essere una semplice contravvenzione a'termini dell'art. 462, n. 5. Così da questa varia estimazione il furto semplice può essere provocazione per delitto, e può essere contravvenzione, la quale renda scusabile il principio soltanto della rissa.

(3) Nell'omicidio di cui fu dichiarato colpevole *Pietro Farinosi*, la gran-corte espresse la rissa occasionata dall'essere costui co' suoi bovi entrato in un campo altrui. Non elevò però la quistione, se nella rissa le offese e le ingiurie alla persona, erano cominciate dal danneggiatore *Farinosi*, o dal danneggiato. Si credette perciò violato l'art. 283 pr. pen., e fu la decisione annullata. « Il fatto di rissa (disse la corte suprema) ritenuto dalla gran-corte, menava ad « elevar la quistione, se nell'omicidio concorresse alcuna circostanza meritevole di essere « o no, calcolata in linea di scusa. La gran-corte vi era obbligata dall'art. 283 pr. pen., il « quale altronde, trattandosi di quistione di fatto, rimetteva a lei di valutarla *ex animi sui* « *sententia*, ed ammetterla o rigettarla ». Arresto del 5 febb. 1834, Celentano comm. Nicolin m. p. Nic. Magaldi avv. del ricorrente. — V. la *nota* 1 alla pag. precedente.

ciò negava scusandosi; egli invei con sì superbe parole, che la gran-corte medesima esclude ogni provocazione di giusto risentimento contro la persona, e ogni altra ingiuria per parte del preteso ladroncello. Ella ha ritenuto il solo fatto del destro alzare della moneta di terra, e lo ritiene come un'offesa che, punibile almeno di pena di polizia a' termini dell'art. 463 n. 6 delle ll. pen. (1), diede moto alla rissa. Ma questo art. 463 è sotto la rubrica, *delle contravvenzioni contro le proprietà altrui*; e tosto che l'infelice cercò scusarsene, ei certamente non si attentò ad ingiuriar la persona; e se veramente ei raccolse la moneta di terra, fu sol inteso ad un picciol profitto di cosa, la quale se non fosse stata disgraziatamente da lui presa di mira, sarebbe andata perduta. Anzi fatto di rissa io non trovo in questo avvenimento, se pure non sia rissa la pugna della gola col ferro, secondo l'espressione enfatica di Lucano (2); perchè alle ingiurie ed alle vie di fatto dell'iracondo avversario, non rispondea quel meschino con alcuna vivacità o risentimento (3). Se la moneta fosse stata tolta di sacca, ed il dirubato se ne fosse avveduto nell'atto, io forse vi troverei un'offesa di carattere misto ed alla proprietà ed alla persona: delitto in quanto alla offesa alla proprietà, perchè furto semplice, contravvenzione in quanto alla persona, perchè ingiuria non preveduta fra i misfatti e delitti (4). Ma nella successione de' fatti di cui la gran-corte tutto ci fa conoscere il corso fin dal cominciamento, io non veggo che un picciol reato unicamente contro la proprietà. La legge non iscusa ogni specie d'ira suscitata da un reato, ma solamente quella che proviene da un reato contro la persona. Altrimenti troppo precaria sarebbe nella società la vita dei cittadini. Si ha qual pienamente giustificato l'omicidio, che vien commesso nella necessità attuale della difesa legittima di se stesso o d'altrui: è fortemente scusabile, benchè non commesso in questo stato di assoluta necessità, ove però sia stato provocato da misfatto o delitto contro la persona: lo è poi meno se è commesso nella rissa. Nella qual progressione un solo è il principio; la tutela di se stesso; il quale intero e possentissimo nel primo grado, val mancando di forza negli ulteriori. Se non che in questi si considera pure, che l'uomo non ha sempre l'agio e la serenità di mente per calcolarne il modo ed il tempo.

8. All'incontro la proprietà è cosa sì lieve a fronte dell'onore e della vita, che sarebbe avvilir troppo questi beni sovrani, dando a quella i privilegi medesimi: per essa vi è sempre tempo d'implorare i giudizii (5). Che se è violenza, sempre inescusabile, *quoties quis id quod sibi debetur non per iudicem repposcit* (6), molto più dev'esserlo quando in vendetta della proprietà violata si trascorre a' corrucci ed al sangue.

9. Or la gran-corte criminale che ha giudicato quest'omicida, gli ha accordato la scusa della rissa, dichiarando che n'era autore l'ucciso col sol appropriarsi quei cinque tornesi trovati a terra. Il ministero pubblico ne ricorre a voi, sostenendo violato

---

(1) *Coloro che ritrovino cose che sanno non appartener loro.* Parole del d. n. 6.

(2) *Hinc iugulis, hinc ferro bella geruntur.*
Phars. VII, 523.

Pugna questa non è ma strage sola,
Chè quinci oprano il ferro, indi la gola.
Gerus. XX, 56.

(3) V. la d. concl. XXII in questa parte.

(4) Art. 462, n. 5, ll. pen.—V. la *nota* 1, della pag. precedente.—Nel n. XXVIII della parte 2 abbiamo riferito il caso di un ladro notturno con chiave adulterina. Tal furto è un misfatto. Ma non dicemmo ch'era sempre un misfatto contro la persona. Misfatto è certamente contro la proprietà; ma quando poi dev'essere rapportato alla scusa, convien definire se sia anche ingiuria alla persona; e sotto questo rapporto può esser delitto, ed anche contravvenzione, e dar luogo alla scusa non del n. 1 esclusivamente, ma o del n. 2, o del n. 4 dell'art. 377 secondo le circostanze particolari che il fatto presenta. Il non averne elevata alcuna quistione portò all'annullamento d'una decisione che si era arrestata a guardare un tal reato cui seguì l'omicidio, unicamente come reato alla proprietà, senza por mente che commesso in una casa abitata, poteva dirsi nel tempo stesso reato contro la persona del padrone, ed essere per questo riflesso o misfatto, o delitto, o contravvenzione contro la persona. Le mie conclusioni, e l'arresto della corte suprema che vi fu conforme, non dicono altro a buon conto che fu un errore il credere questo furto notturno un semplice reato contro la proprietà; era un misto di reato contro la proprietà e contro la persona. Apparteneva poi al giudice del merito l'estimarlo e definirne il grado sotto il secondo rapporto. Lo stesso avrei detto di un furto domestico. Si rilegga il § 16. del d. n. XXVIII.

(5) V. i n. XV e XVII della parte 1, e XXX della 2.

(6) L. 7, D. XLVIII, 7, *ad leg. iul. de vi privata.*

l' art. 377, n. 4. Ed io credo altrettanto.

10. Per lo che dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la definizione di omicidio volontario, si faccia dritto al ricorso del pubblico ministero, e si annulli quella parte della decisione che ammette la scusa (1).

XXVI.

Quando la rissa comincia con azioni o parole che lascian dubbio se sieno ingiuriose, il giudice non può rigettar la scusa senza definirle.

Signori (2), *è ingiuria*, dice l' art. 365 ll. pp., *ogni offesa pubblicamente o privatamente espressa con parole, con gesti, con iscritti o in altro modo qualunque, purchè abbia per oggetto di far perdere o diminuire la stima di colui contro del quale è diretta* (3). Non dunque la sola parola, il gesto, o il fatto che può sembrare ingiurioso, ma l' oggetto di far perdere per mezzo di essi, o diminuir l' altrui stima, constituisce l' ingiuria (4). *Cum enim iniuria ex affectu facientis consistit* (5), *si, non convicii consilio, te aliquid iniuriosum dixisse probare potes, fides veri a calumnia te defendit* (6). Non basta dunque che colui cui son volti gli atti o le parole, sia di carattere puntiglioso a segno, ch'ei se ne chiami offeso: conviene che chi li fa o le dice, li faccia o le dica per ingiuriare. Anche negli omicidii commessi per necessità attuale di legittima difesa, fa d' uopo che il pericolo sia vero, reale, presente, non immaginario (7). So che vi ha taluni, che come dice Vico, si disgustano d' ogni pelo, e ripongono tutta la fermezza in imbestiarsi per ogni scherzo o parola, fino a professarne un' ira capitale (8). Questi uomini quanto inerti al ben fare e spregevoli, perchè pieni di basse passioni, altrettanto vanitosi, incomposti, superbi, meritarono a ragione la derisione di Orazio che li chiamò non *forti* ed onorati, ma fastidiosi e *molesti* (9). E noi daremo ad essi per i loro misfatti una scusa?

2. Gli uomini considerati, i quali non si lasciano alla cieca trasportare per lievi parole alle risse (10), domandano prima qualche spiegazione a' detti equivoci dello avversario; e la prudenza e la moderazione de' nostri antichi, tanto dissimile da' nostri ridevoli e intemperanti puntigli, si appalesa abbastanza in quel costume, che anche dedotta una querela d' ingiuria l' attore deferiva prima il giuramento, *ut reus iuret iniuriam se non fecisse* (11): sì consocii eran essi della loro dignità, sì superiori stimavansi ad ogni sospetto o calunnia, che non pur credevano troppo avventato il supporre ingiuria in ogni altrui detto o atto sdegnoso, ma il subito adirarsene riputavano come una confessione di aver meritato l' oltraggio (12).

---

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Carlo Carnevale*, 23 di nov. 1836. Montone comm., Nicolini m. p., Amilcare Lauria avv. del ricorrente.

(3) L' art. 61 delle ll. pen. del 20 maggio 1808, traducendo le leggi romane, dice così; *La stima è lo stato illeso della dignità morale d' un uomo. Essa può diminuirsi nella opinione altrui, o perdersi interamente. Questa diminuzione e questa perdita può dipendere dal giudizio libero della società per l' effetto necessario di qualunque azione turpe, e s' incorre allora nell' infamia di fatto. Può dipendere da una dichiarazione solenne della legge, che constituisce l' infamia di dritto.*—L' infamia di dritto è abolita con le nuove leggi. Art. 4 ll. pen.

(4) *Adversus eos qui minuendae opinionis tuae causa aliquid confecisse comperientur, more solito iniuriarum iudicio experiri potes*. L. 3, C. IX. 35, *de iniuriis*.

(5) L. 3, § 1. D. XLVII. 10. *de iniuriis*.

(6) L. 5. C. IX. 35 *de iniuriis*.

(7) V. nella parte 2 il n. XXV, § 8.

(8) Scienza nuova, *Conchiusione*. — V. il n. XXX § 2, parte, 2.—Ed Orazio si volge contro di costoro, che come

inter
Hectora Priamidem, animosum atque inter Achillem
Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors,

così anch' essi per i loro piccioli puntigli assumono orgogliosi il nome di questi eroi antichi o de' nuovi, i quali sono stati in gara fra loro non mai per oggetti ridevoli, ma

Non alium ob causam, nisi quod virtus in utroque
Summa fuit. Hor. Sat. I, 7, v. 10 e segg.

(9) D. Sat. 7 del lib. 1. — E se non piace ai zerbini dal bastone animato, l' autorità di un uomo che benchè *tribunus militum*, fuggì da Filippi *relicta non bene parmula*, citeremo di nuovo Cesare, *de bello gallico*. V, 44, nel luogo nobilissimo ove fa riconoscer gli effetti d' un' ira veramente generosa tra due cittadini: ella è rivolta contro i nemici. V. nella parte 2 il n. I. § 10 *in fin*.

(10) *In rixa inconsulto calore prolapsus* D. l. 5, C. IX, 35, *de iniuriis*.

(11) L. 5, § 8. D. XLVII. 10, *de iniuriis*.

(12) *Si irascare, adgnita videntur*. Tac. Ann. IV. 34.

3. Da ciò si scorge quanta parte abbia il giudice nel definire un' ingiuria. Un uomo armato d' armi occulte e vietate, mostra già per se stesso di esser pronto alle soperchierie ed alle risse. Se egli uccide, e ne' proemii della rissa avea già cominciato ad attaccar briga con atti iracondi e risentite parole, chi può negare che quegli atti (1), che queste parole sieno offese ed ingiurie per mostrarsi bravo, e tenere a vile l' avversario (2)? Ma convien essere assai ponderato in definire oltraggiatore e provocator dell'omicidio l' uomo inerme che in una compagnia festiva pronunzia un detto equivoco, o fa un gesto inconsiderato. Se non fosse ciò, la società fra gli uomini sarebbe un flagello.

3. I quali principii decidono la causa. Giuocava il ricorrente con altri e perdeva. Tutto ad un tratto ei grida, che le carte erano falsificate, e che il vincitore *faceva il malandrino*. Si accende una briga: egli trae di petto un pugnale ed uccide. Nel fuggire imbrandisce anche una pistola. Ben fece la gran-corte criminale qualificando per ingiuria quelle sue parole, tanto più ch' erano state profferite da un uomo così preparato con l' armi a soperchiare altrui ed uccidere.

4. Nelle ingiurie o di mano o di lingua è necessario che il giudice di fatto n' estimi la intenzione, ed il grado di imputabilità. S' egli no 'l faccia, viola l' art. 283 della pr. pen., non meno che gli stessi art. 365 e 462 delle ll. pen. (3). Ma quan-

---

(1) Presentiamo tre esempi di atti equivoci ed incomposti — Un uomo in mezzo a suoni pastorali, gettò con ira una zampogna a terra. A qualche proposizione sdegnosa dei compagni, si accese una rissa, nella quale egli scaglia con la sua mazza un gran colpo in testa all' un d' essi, e l' uccide. Fu ben definito autor della rissa con un' ingiuria punibile almeno a' termini dell' art. 462, n. 5; ed il suo ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Giuseppe Rogano*, 8 marzo 1833, Franchi comm., Nicolini m. p., Nic. Magaldi avv.—Un altro, giuocando, prende in un movimento d' ira le carte, e le lacera. Ne nasce una rissa, ed egli nel calore di essa con un coltello di cui era armato, uccide quello fra i giuocatori che più si era risentito. La gran-corte criminale estimò qual ingiuria quel laceramento di carte, e trovato così nell' uccisore l' autor della rissa, lo dichiarò indegno di scusa. Il suo ricorso venne anche rigettato. Arresto nella causa di *Francesco Danise*, 24 nov. 1834. Celentano comm., Nicolini m.p., Leopoldo Tarantini avv. del ricorrente.—All'incontro scherzando alcuni campagnuoli, un d' essi fa cadere il cappello di testa ad un altro, il quale se ne sdegna e prorompe in ingiurie. Colui si scusa, protestando di avere scherzato. Ma questi vieppiù sdegnato prosegue con atti violenti, in mezzo a' quali rissando egli uccide. La gran-corte definisce effettivamente scherzo, e non ingiuria, quel primo atto di far cadere il cappello, e dichiara autor della rissa con un' ingiuria lo uccisore. Il ricorso fu rigettato. Arresto nella causa di *Giuseppe di Grazia*, 22 marzo 1833, Montone comm., Nicolini m. p. Vinc. Petrella avvoc.

(2) Presentiamo tre altri esempi di parole indecenti da estimarsi dal giudice.—Alcune voci, benchè offensive, pronunziate per intemperanza di lingua tra persone del volgo, vanno piuttosto tra le ingiurie indeterminate e di lieve momento che fra quelle che sono intese a far perdere o diminuire la stima altrui, e perciò punibili come *contravvenzioni*, e non come *delitti*. Così il principio d'una rissa nacque dalla voce *cornuto* detta dall'ucciso all'uccisore. La gran-corte estimò questa ingiuria a senso dell' art, 162 n. 5, anzi che a senso dell'art. 365: accordò quindi la scusa della rissa, non quella di provocazione per delitto. Il ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Raffaele Sbicchitano*, 29 maggio 1833, Montone comm., Nicolini m. p. Gaetano de Robertis avv. del ricorrente—E per rissa nata dalla parola *briaco* giudicata come detta per ischerzo dall'ucciso all' uccisore, la gran corte non trovò in questa parola un reato punibile almeno di pena di polizia; che anzi trovò il principio punibile della rissa negli oltraggi veri coi quali l'uccisore gli rispose. Costui fu escluso perciò dalla scusa, ed il ricorso venne rigettato. Arresto nella causa di *Donato Patrisci*, 24 nov. 1834. Longobardi comm. Nicolini m.p., Michele Fusco avv.—All' incontro le parole improprie con le quali un'altro svillaneggiò una donna, furono da un altra gran corte qualificate ingiurie; e poichè l'oltraggiatore nel calor della rissa ferì poi con storpio la donna oltraggiata, gli fu negata la scusa della rissa. Il mezzo che attaccava come illegale l'estimazione di quelle parole, fu rigettato, comechè la decisione venisse annullata per motivi di rito. Arresto del 9 aprile 1834, nella causa di *Nicola Vizzi*, Longobardi comm. Nicolini m. p., Federico Castriota avv.

(3) Un vecchio faceva, fino a rendersi ridicolo il *miles gloriosus*, perchè avea una volta indossata la divisa di ufiziale. Un giovinetto che usava familiarmente con lui, lo chiamò *capitano delle pera secche*. Infuriato il nuovo *Pirgopolinice*, gli corse appresso col bastone per tutte le camere della casa mentr' egli fuggendo gli chiedeva mercè, e si scusava. Giunto però in un angolo che non gli permetteva di andare più innanzi, trovò a caso uno schioppo, senza forse sapere che era carico a pallini da caccia, lo prese, si volse, ed a lui che gli era già sopra, lo scaricò

do lo ha fatto, ed ha estimato qual ingiuria le parole provocatrici, dette dall' uccisore, la corte suprema non ha facoltà di censurare un giudizio di fatto.

5. Domando perciò il rigettamento del ricorso (1).

XXVII.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, ed è ferito.— Quid, se costui è un ufiziale pubblico?

Signori (2), troppo improvvida sarebbe una legge, se accordasse scusa ad alcuno, che implicato in una rissa, si volgesse irato contra chi non l' offende, e specialmente si attentasse di ferire l' ufiziale pubblico che vi s' intramette per comporla. Niuna scusa meriterebbe il feritore, ancorchè chi cerca metter pace fra i corrissanti, fosse un privato. Che diremo se egli il fa per dovere di carica? Invece di minorar la pena del reo per effetto di scusa, il giudice in questo caso dovrebbe accrescerla, perchè il reo ha resistito e recato offesa ad un pubblico ufiziale nell'esercizio delle sue funzioni.

2. Nè vale il dire che quest'ufiziale nella causa presente non sia che dell'ordine amministrativo. Se io dovessi ragionarvi con la scorta delle nostre antiche leggi, rammenterei forse la l. un. D. *si quis iusdicenti non obtemperaverit*, la quale agli ufiziali municipali non concede, *iurisdictionem suam defendere poenali iudicio*; e le offese a questo sindaco di Pignataro in S. Germano, cagionategli in una festa popolare e in mezzo a pubblici giuochi, non potrebbero essere estimate con maggior rigore di quello ch' è sancito nel § 8 della l. 7, D. XLVII, 10, *de iniuriis* (3). Ma noi non dobbiamo guardare che all' art. 475 delle leggi penali, ove è preveduto il caso di percosse e ferite commesse per l'appunto in persona di un magistrato dell'ordine amministrativo nell'esercizio delle sue funzioni, o per occasione di questo esercizio. Il sindaco certamente è un magistrato dell' ordine amministrativo. Ma era egli inteso a calmar la rissa con modi legali, e nell' esercizio delle sue funzioni? In ciò sta tutta la causa.

3. L' art. 18 del real decreto del 5 agosto 1822 attribuisce ai sindaci la polizia ordinaria in tutti quei comuni che non sono capo-luoghi di provincia, di distretto o di circondario. Tale è il comune di Pignataro di S. Germano. La polizia ordinaria, dice l' art. 3 della instruzione del 22 gennaio 1817, ha per oggetto la prevenzione de' reati, ed è sotto questo aspetto la coadiutrice della giustizia penale: il suo carattere principale è la vigilanza. Ella può arrestare nella flagranza o quasi-flagranza i rei punibili almeno di prigionia.

4. Conviene però che nel caso di percossa data ad un uffiziale pubblico, affinchè essa sia punita ai termini dell'art. 475, chi se ne fa reo, conosca che l'uomo che da lui si offende, stia effettivamente esercitando le funzioni di magistrato. Ne'magistrati che seggono *pro tribunali*, lo dimostra l'abito ed il luogo. La gendarmeria vi è riconosciuta dall' uniforme e dalla *placca*. Ma in un sindaco di condizione comune, senza uniforme, senza littori, senza accompagnamento alcuno solenne, non lo dimostrano che le stesse sue operazioni, le stesse funzioni ch' esercita. Non basta che ei pensi di esercitare allora le funzioni di polizia giudiziaria: bisogna che ei le eserciti effettivamente, e che queste sien tali, che non possano agli occhi altrui confondersi con le azioni ordinarie di ogni privato.

5. L' avvenimento che ha dato luogo a questo giudizio, è composto di più fatti, consecutivi sì, ma distinti in modo che tutto l' avvenimento può dividersi in due parti. Nella prima parte sembra men dubbio che il sindaco avesse spiegato il suo carattere di agente di polizia giudiziaria; poichè cominciata una briga fra molti, fra i quali era il sindaco ed il fratello del ricorrente, costui gli diceva: *non è per te fare il sindaco, villano, và, zappa: tu non conosci la legge*. Il sindaco dunque avea detto o fatto qualche cosa che richiamava

contro, e l' uccise. La gran corte senza estimare il valore di quelle parole, se erano o no ingiurie punibili, o scherzo di confidenza, dichiarò lui autor della rissa. La corte suprema annullò la decisione. Arrestò nella causa di *Francesco del Pozzo*, 8 luglio 1835. CELENTANO comm., NICOLINI m. p. AM. LAURIA e DOM. TARTAGLIA avvocati.

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Francesco di Monaco*, 14 genn. 1833, DI GIOVANNI comm., NICOLINI m. p., PASQUALE MONTONE avv. del ricorrente.

(3) *Persona atrocior iniuria fit cum magistratui fiat: tempore, si ludis*. D. l. 7. § 8.

ne' nascenti l'idea ch' egli era un ufiziale pubblico. Ma a tutto ciò non era presente il condannato *Francesco di Monaco*. Intanto *Salvatore Evangelista*, affine del sindaco, avea preso parte nella briga, ed era venuto ai fatti, tirando un pugno in petto ad un altro fratello del condannato medesimo. A ciò si scambian le percosse, e si anima più viva la contesa. Questo è l'istante in cui comincia la seconda parte del fatto. Arriva *Francesco*, e senza ancor provocare alcuno, riporta un pugno nella guancia dallo stesso *Evangelista*. Sopraggiungono altri congiunti dell' *Evangelista* medesimo; e già gli altri fratelli di *Monaco* sono in iscena, ed i primi ed i secondi, *e tutti* (dice la gran-corte) *s' impegnarono in quella rissa*. Vengono pure i gendarmi, vengono gli urbani: gridano alla pace, al silenzio, al cessamento di ogni briga. Ed ecco di nuovo il sindaco, ma armato di gran mazza: ei si scaglia nella mischia, dirigendosi contro i *di Monaco*. La rissa finì, quando il sindaco con la sua mazza ebbe ferito il ricorrente *Francesco* all' occhio sinistro con effusione di sangue, ed il ricorrente medesimo, ed un suo fratello, il quale nemmeno era stato nella prima parte della briga, gli ebbero vibrati de' pugni: percosse giudicate di lor natura lievi.

6. Ecco tutto il fatto. La gran-corte ci dice ch' era allora il sindaco nell' esercizio delle sue funzioni di polizia giudiziaria. E forse lo era. Ma per mostrarsi tale a chi lo vedeva, avrebbe dovuto ingiungere ai gendarmi ed agli urbani di disperdere la folla, e volgersi pria che ad ogni altro, a quel suo *Evangelista*; che primo, e sotto gli occhi suoi trascorse alle vie di fatto: ma per mostrarsi tale, avrebbe dovuto tenersi in parte, dove ordinare e dirigere, senza compromettere la dignità della carica, e senza entrare in mezzo alla rissa, e non darsi a vedere più come congiunto degli *Evangelisti*, che come sindaco: ma per mostrarsi tale dovea impedire i reati per le vie legali, non terminar la scena collo spingere all' occhio del ricorrente la punta di una mazza, di cui certo non arma i sindaci la legge. Ei diè un grido, *in nome del* RE; ma questo non è grido proprio de' soli sindaci. È una invocazione, una formola di quiritazione, comune ad ogni suddito che vive sotto l'egida salutare della protezione del PRINCIPE. A qual carattere dovea riconoscere *Francesco di Monaco*, che il sindaco spiegava allora, con quella mazza in mano e misto a' proprii parenti, offensori di lui e del fratello, l'esercizio autorevole della polizia ordinaria?

7. Difatti la gran-corte neppure un cenno ci fa, che il ricorrente *di Monaco* conoscesse allora quella intenzione del sindaco di esercitare così il suo incarico della polizia ordinaria; nè che costui per guarentia di tale esercizio lo avesse offeso. Anche un presidente che esercita certo la polizia dell' udienza in tutto l' ambito del palazzo di giustizia, se all'udire accesa una briga in una camera della cancelleria, dimentico della sua dignità, ed avendo a sua disposizione la forza pubblica, corresse quivi egli stesso armato di ferro o di legno, e vi s' immischiasse, io non so se percuotendo, e riportando percosse, non so se l' offesa in sua persona potrebbe caratterizzarsi qual offesa fattagli nell' esercizio delle sue funzioni. Base di ogni ordine pubblico è il rispetto alle autorità; ma i modi dell' esercizio dell' autorità sono così determinati dalla legge, che non debbono mai potersi confondere con gli atti privati, e molto meno co' delitti.

8. Or non avendo la gran-corte indicato alcun fatto, da cui risulti per alcuna sua considerazione, che nell' atto in cui i due *di Monaco* percossero lievemente il sindaco, lo fecero per insultare un magistrato nell' esercizio delle sue funzioni e molto meno che tali percosse fossero state commesse per occasione di sì fatto esercizio, manca di base l' applicazione dell' art. 175 e dee prevalere il sentimento più favorevole al reo, che il ricorrente percosse allora in continuazione di una rissa, di cui egli non era autore, e nella certezza che l' uomo armato di mazza e non di ordinanze, congiunto al suo percussore, e non indifferente per tutti gli attori di quel trambusto, agiva non con la calma di un pubblico funzionario, ma da privato, e con tutta la stizza di chi fa sue le ire di un suo congiunto in una contesa, del rinnovellamento della quale questo congiunto al certo, almeno in faccia al ricorrente, era l' autore.

9. Dimando perciò che ritenuti i fatti elementari, si annulli la decisione dall'ultimo *considerando* in poi, cioè da quello che comincia: *Considerando che essendo le funzioni della polizia ordinaria* etc. etc. Affinchè meglio da un' altra gran-corte considerate le cose, si rifaccia, su'fatti rite-

nuti con maggior criterio la dichiarazione terminativa di reità, e le si applichi la legge che le conviene (1).

XXVIII.

Di una rissa già incominciata fra due o più, nella quale altri si mescola, e ferisce o uccide.

Signori (2), i vari fatti di questo disgraziato avvenimento si legano così fra di loro, che l'uno nasce dall'altro, e tutti si succedono in sì rapida continuazione, che dal principio alla fine niuno degli agenti principali divertì l'animo e la mano ad atti estranei (3). Accorso *Domenico de Martinis* al clamore di sua sorella per difendere da un tal *D' Antino* il marito di lei, lo stesso *de Martinis*, quasi strascinato dalla forza di non preveduti accidenti, divenne in fine contro il suo primo proposito il di costui uccisore. Il primo anello di questa catena di fatti è nel rimescolamento di mani fra l'ucciso *Albano*, ed esso *d' Antino*. La gran-corte criminale nell'estimarne il fatto dice che i contendenti no'l facevano per recarsi offesa, ma per lotta scherzevole. La gran-corte stessa però non dissimula, che nel concetto della moglie di *Albano* la quale era pur presente alla contesa, questa era tutt' altro che scherzo. Di fatti la decisione si esprime: *la moglie dell' Albano, credendo che rissassero, cominciò a gridare.* Nulla era più naturale, che udite le grida, il di lei fratello accorresse e visti i due già attaccati fra di loro, anch' egli credesse *rissa* quel fatto, che come *rissa* si appresentava a' suoi sguardi, e di cui egli ignorava il principio. Presa dunque a buon fine una sua scure che quivi a caso ei trovò, coll' asta di essa percuotette leggiermente colui che già avea forte ghermito, e teneva sotto di se il cognato.

2. Nè la gran-corte ne lascia incerti della intenzione di *de Martinis*, ch' era non già di offendere, ma di sciogliere e rendere innocua la briga; perciocchè dice: *vi corse fra gli altri l' accusato di lei fratello, il quale per dividere la supposta briga, con l' asta della propria scure, che trovavasi in quella casa, diè de' colpi a d' Antino, con uno de' quali lo ferì leggiermente.* Di fatti il *d' Antino* si separa da *Albano* senza risentirsi del leggier colpo ricevuto: accorse bensì il fratello di lui, e se ne dolse. Allora *Albano* si rivolge contra la moglie che aveva acclamato senza bisogno; risentimento accompagnato da un pugno. Il di lei fratello *de Martinis* glie ne dimostra l' ingiustizia. Ecco accesa una contenzione di parole tra i due cognati. Dalle parole si viene alle minacce. Esce di quella casa il *de Martinis*, quasi ad evitare ogni ulteriore cimento: lo insegue fremendo il cognato con in mano una paletta di ferro mezzo rotta, la quale in raggiungerlo ei lascia cadersi a terra per afferrar la scure che costui portava in ispalla. Si volge allora *de Martinis* ed alzata questa contro di lui, mortalmente il ferisce.

3. La gran-corte dopo aver narrato con tutte queste particolarità un tal fatto, partendo dal primo atto, che qualifica *scherzo*, trova che mal vi si è mescolato l' uccisore, e gli nega la scusa. Di ciò ei si richiama innanzi alla corte suprema.

4. *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (4). Ma possiam dire che non appartiene al cognato accorrere ai gridi della sorella in difesa del cognato? Anzi ciò sarebbe appartenuto ad ogni uomo. La legge dichiara giustificato l' omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, non solo *propria* ma *d' altrui* (5).

---

(1) Così fu deciso. — La gran corte di rinvio escluse dal fatto la qualità di offesa ad un magistrato dell' ordine amministrativo nell' esercizio delle sue funzioni, e concesse all' accusato la scusa.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenico de Martinis*, 8 agosto 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Lorenzo Sabini avv. del ricorrente.

(3) Quando un avvenimento è distinto in più atti, nell'ultimo de' quali avviene un omicidio, se il giudice di fatto decide che dopo il primo atto nel quale si descrive una rissa, i rissanti son passati ad atti estranei, e poi si è venuto a fatti di sangue, la scusa non più compete, comecchè la causale dell' omicidio sia nella rimembranza ancor viva della rissa precedente, seguita nello stesso giorno. Questa divisione di atti è un giudizio di fatto, sottratto alla censura della corte suprema. Arresto del 22 ottobre 1832, nella causa di *Riccardo Cocco*, Montone comm., Nicolini m. p., Gaet. de Ruggeris avv. — Arresto del 12 giugno 1837 nella causa di *Gaetano di Pasquale*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. — V. il n. XIX della parte 1.

(4) L. 36, *de reg. iuris.*

(5) « L' art. 378 ll. pen. nell' esprimere la co« munione delle scusanti fra alcuni stretti con« giunti, non distrugge la regola generale del« l' art. 377; nè l' uomo posto nello stato di so-

5. Niun uomo può vedere indifferentemente gli altri uomini, che in vece di trattarsi come amici e fratelli, si straziano a vicenda e si rissan fra loro. Il principio dunque d'intervenire in una rissa esce dalla natura dell' uomo; e *natura iuris ab hominis repetenda est natura* (1). La natura però c' insegna a pacificare e dividere. Quindi se avvien mai che alcuno de' rissanti sdegnato contro l' uom pacifico che cerca calmarli, rivolge l' arme contro di lui, e lo ferisce, o l' uccide, strano sarebbe l' accordare all' uccisore una scusa. L' ucciso in questo caso non era entrato a far parte attiva della rissa: doveva essere rispettato, come chi interpone lo scettro pacifico fra le spade de' combattenti (2). Se poi mal accolto, s' infiammi ancor egli nel calor della rissa di cui non è autore, sì che quel suo impulso, umano non solo, ma virtuoso, degeneri in ire funeste ed in atti colpevoli, questi sono certamente degni di pena, ma mitigata dalla scusa (3).

6. L' art. 377 n. 4 ll. pen. scusa l' omicidio *commesso in rissa, di cui il colpevole non è l' autore*. Autore della rissa è chi vi dà cominciamento. Il cominciamento di essa per *de Martinis*, il primo atto che si presentò improvviso a' suoi sguardi come *briga*, come *rissa*, non provenne certo da lui. Nè egli vi accorse per malvagio consiglio: accorse ed egli spinto dall' amore verso la sorella, dall' amore verso il cognato, ed a buon fine.

7. Se non che l' art. medesimo soggiunge: *è riputato autore della rissa colui, che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l' offesa, o l' ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia*. Potrebbe dirsi, che qualificata dal giudice di fatto la prima colluttazione come uno scherzo, il primo reato il quale s' incontra nel corso di quell' avvenimento, è la percossa lieve in *d' Antino*, della quale il *de Martinis* fu l' autore. Ma in primo luogo è da osservare che questa è definita dalla gran-corte stessa qual discretissima, e prodotta nel fine non di ferire, ma di *dividere la briga*. All' incontro nell' animo del-

---

« cietà diventa straniero all' altro, mentre un « vincolo di cognazione vi ha stabilito la natura. « Un chiaro argomento ne porge l' art. 373: ivi « si parla di difesa *di se stesso o di altrui* ». Così disse la corte suprema nella causa di *Marzio Serra e Francesco Ferrara*, il secondo dei quali si mescolò in una rissa, quando più percosse e ferite vi erano già state. Anzi la corte suprema spiegò nel suo ragionamento ch' essendovi state percosse e ferite, piuttosto il n. 1 e 2 che il n. 4 dell'art. 377 doveva essere applicato a chi intervenne.—Se la rissa fino alla percossa « e ferita non presentò, come dice la gran corte « alcun atto che costituisca reato, l' accaloramento punibile comincia certo dalla percossa, « e tutto ciò che ne conseguita non potea riputarsi, che come conseguenza di quest' atto, e « ad esso proporzionarsi il beneficio della scusante. » Arresto del 30 novembre 1835, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ALFONSO FIBRAO avv.

(1) CIC. *de legibus*. 1:5.

(2) *I pacifici scettri osar costoro*
Fra le spade interpor de' combattenti
Con quella securtà che porgea loro
L' antichissima legge delle genti.

Così TASSO, Gerus. VI, 51.— *Luigi Esposito* si rissava con un altro. Intervenne a comporli un amico comune. *Esposito* si volse contro di lui, e l' uccise. Condannato qual omicida inescusabile produsse invano ricorso. Questo fu rigettato. Arresto del 30 agosto 1835, DE LUCA comm. NICOLINI m. p. GIOSUÈ PIROZZI avv.—Due nel carcere di Catanzano erano in rissa fra di loro. Il fratello di un d'essi accorse, gridando pace. Un quarto carcerato, già condannato a 25 anni di ferri per altro omicidio, balza in mezzo con una tavola di letto fra le mani; la vibra in testa all' uom pacifico, e lo fa cader morto. Quale scusa poteva avere quest' uomo benchè la rissa non avesse avuto principio da lui? Condannato qual recidivo all' ergastolo, il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 31 marzo 1837, nella causa di *Pasquale Cucci*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. GENN. BELLELLI avv.

(3) Nella causa di un tal *Francesco d' Arene* si trattava di una rissa, accesa per causa lievissima fra alcuni che erano andati a visitarlo. La rissa non si arrestava per colpi furiosi che coloro si vibravano a vicenda. D' *Arene* vi si gettò in mezzo per calmarli, ma insultato brandì anch' egli un coltello. Ne ferì uno lievemente, ed uccise un altro. La gran corte gli negò la scusa. La corte suprema annullò la decisione. Arresto del 26 settembre 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. FEDERICO CASTRIOTA avv. — Nella cantina di un tal *Giuseppe Cirelli* si animò una rissa fra due: vi si mescola un terzo, e poi un quarto ed un quinto. Già erano tutti alle prese, fra percosse e ferite scambievoli, sotto gli occhi del cantiniere, non senza rottura de' bicchieri ed altri vasi della cantina. Il cantiniere vibra allora fra i rissanti un uncino, e si ferisce uno d'essi, che questi morì della riportata ferita. Gli si accordò la minorante dell' art. 391, ma non la scusa dell' art. 377. La decisione venne annullata. Arresto del 19 dicembre 1832, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI e LORENZO SABINI avv. del ricorrente.

l'accusato improvvisa si presentò quella lotta, come una rissa sdegnosa, nella quale il cognato era sotto le forze di un altro. L'atto suo dunque fu quasi in lui comandato dalla necessità attuale della difesa di un sì stretto congiunto; e far meno di quel ch'ei fece, non poteva.

8. In secondo luogo ne' casi inopinati il primo giudizio dell' azione, se non è tutto nella ragion degli agenti, il magistrato deve esprimere argomenti assai forti per dirlo un falso pretesto. Poteva *de Martinis* chiamare in quel frangente il giudice, o il giureconsulto o anche gli astanti a consiglio per farsi diciferare chi de' due avesse torto, e chi de' due avesse provocata la rissa? Nelle contese di mano chi soverchia l'altro, chi apparisce avventarsi sull'altro, chi è più pericoloso agli occhi del pubblico, costui merita di essere frenato il primo. Solo dee conoscersi, se questo giudizio sia ragionevole, e se i modi coi quali si cerca sciogliere la briga, sieno convenienti o eccessivi. Or niuno dirà che in quella posizione il giudizio di *de Martinis* fosse stato troppo avventato e irragionevole, nè eccessivi i suoi modi.

9. Il giudice, per dichiarare innocua quella che parve rissa, ebbe bisogno d'indagarne con matura ponderazione il principio, e le circostanze. Avea tempo di far ciò il *de Martinis*? La posizione del cognato, i gridi della sorella, esigevano un pronto riparo: egli prese quell' instrumento suo proprio che gli si offrì quasi da se stesso, e senza sottrarsi mai all' impero della ragione lo impiegò ne' modi i più benigni.

10. Quando la legge definisce l'autor della rissa, lo definisce secondo la verità dei fatti in rapporto però alla conscienza de' rissanti. Se il primo ad eccitarla con un reato sia stato l'uccisore, egli ne è conscio, e non dee trar profitto da un' azion criminosa. Altrimenti diventerebbe dritto la malvagità, e si eleverebbe a principio legale l'emistichio famoso di Lucano: *iusque datum sceleri* (1). Ma già nel caso attuale, secondo il giudizio della moglie e del di lei fratello e degli altri tutti accorsi alle di lei grida, la rissa era cominciata. L'interpetrazione del dolo *semper in iure non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur* (2).

11. Che se poi ci volgiamo al secondo atto di questo dramma infelice, non fu forse l'ucciso che ingrato all' amorevoli cure della moglie e del cognato, ingiuriò e percosse colei, ed alzò prima un ferro inseguendo costui, e poscia cercò guadagnarne infuriato la scure? La causa prossima della sua uccisione comincia dunque da lui.

12. Per le quali cose a me sembra esorbitante la decisione che dichiara inescusabile quest' omicidio; e conchiudo, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di reità espressi nella prima quistione, si annulli la decisione della seconda quistione in poi; sì che un altra gran corte possa definire con più ponderazione, se l'omicidio sia scusabile ed applicare alla nuova definizione di reità una pena più proporzionata al misfatto (3).

XXIX.

Della complicità ne' reati di sangue in rissa.

Signori (4), erano in colluttazione, e si percuotevano a vicenda un tal *Muti* e *Vincenzo Cardillo*. Costui finalmente aveva afferrato l'altro alle spalle, e gli tenea strette le braccia, quando si presentò *Antonio Cardillo* suo fratello. *Vincenzo* allora soprattenendo tuttavia immobile il *Muti*, gridò al fratello, *dalli*, *dalli*; e costui, tratto un pugnale, lo uccise.

2. La gran corte criminale non ha trovato più rissa, quando *Antonio* comparve. Qual rissa, ella dice, qual rissa è più tra due, de' quali l'uno è tenuto sì stretto fra le braccia dell' altro, che è renduto inabile ad offendere e difendersi? Ha perciò definito l'omicidio, qual *volontario inescusabile*, ed ha colpito l'uccisore del quarto grado di ferri. Complice di quest' omicidio ha dichiarato *Vincenzo*; qual instigatore al reato; ma gli ha tolto due gradi di pena, perchè ha creduto che forse anche senza quella instigazione l'omicidio sarebbe avvenuto. E siccome questo complice instigò nell' ultimo atto della rissa, della quale era ignoto s'éi fosse stato l'autore, così gli tolse due altri gradi per la scusa, e lo punì del minimo della reclusione. Entrambi i condannati ne producono ricorso.

---

(1) Phars. I, 2—*Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest*. L. 134, D. *de reg. iuris*.

(2) L. 79. *de reg. iuris*.

(3) Così fu deciso.

(4) Conclusioni nella causa di *Antonio* e *Vincenzo Cardillo*, 30 giugno 1834, Montone com., Nicolini m.p., Amilcare Lauria avv. del ricorr.

3. Confutare con molte parole il ricorso di *Antonio*, autor materiale dell' omicidio, sarebbe un abusare del vostro tempo. L'attitudine nella quale si presentarono i due a costui, era che il fratello, saltato dietro a *Muti* e strettegli con le sue braccia le braccia, ne presentava il petto a' colpi di lui. E per l' appunto egli trapassò il petto a chi era così avvinto ed inerme. Sopraffazione efferata, non reato scusabile è questo.

4. In quanto a *Vincenzo*, benigno troppo, per non dir rilasciato, è stato il giudizio della gran-corte, che lo ha dichiarato complice di secondo grado. Sarebbe forse avvenuto l' omicidio, s' egli non avesse instigato il fratello, e se non avesse renduta immota, e segno certo a' colpi di lui la lor vittima? Ma è un giudizio di fatto non sottomesso dalla legge alla vostra censura. Tale è pure la scusa della rissa conceduta a *Vincenzo*.

5. Se non che qui grida l' uccisore *Antonio*, che in un fatto unico mal può accordarsi ad un reo la scusa, e ad un altro negarsi, specialmente quando l' uno e l' altro son fratelli, garentiti dall' art. 378, che comunica tra i fratelli le scuse. Ma la posizione de' due era diversa. L' uno pronunziò, *dalli*, *dalli*, caldo ancora della contenzione, e come ultimo atto della rissa: l' altro vibrò il colpo mortale quando non più rissa, ma superchieria sol v' era. Costui era armato; inerme era l' avversario; e ben poteva svincolare quest' infelice dalle braccia del fratello, senza metter se, nè il fratello in pericolo.

6. Ma è contro ogni legge, replica d'altra parte *Vincenzo*, il credere complicità nei fatti d' impeto improvviso. La complicità esige la scienza, *et quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipitur*, *te conscio et fraudem participante*: *non enim si simpliciter scio*, *sed si particeps fraudis fui* (1). Ne' reati improvvisi, ei prosegue, non può verificarsi mai scienza preventiva nè concerto, e per conseguente non può verificarsi complicità e molto meno nella rissa, in cui per disposizione espressa di legge, *ciascuno dei rissanti è rispettivamente tenuto per la sola parte di azione ch'egli ha avuta nel fatto* (2).

7. La risposta a questa obbiezione è assai facile. La complicità è indipendente dal concerto precedente. Se la instigazione, la facilitazione, l' assistenza, se la stessa somministrazione dell' armi e de' mezzi che servono all' azione, è concertata precedentemente, i complici son tenuti anche essi di premeditazione; ma se la cooperazione è richiesta all' improvviso a chi per caso interviene nel fatto, o da costui vien data senza accordo precedente, ove mai l' omicida agisca dietro un disegno formato prima dell'azione, questi può esser reo di omicidio premeditato, e la complicità degli altri sarà puramente volontaria. Molto più è semplicemente volontaria, se l'omicidio stesso è volontario. La scienza che vuole la legge nella cooperazione ad un reato, non consiste che in conoscere il fine a cui tende l' azion principale e parteciparne. E si può conoscere il fine dell' azione altrui così al primo vederla, come per averne avuto precedentemente confidato il disegno; e si coopera e si partecipa ad un fatto così premeditatamente, come all' improvviso (3).

8. Nella rissa poi non vi ha dubbio che ciascuno è tenuto di quello che fa. Se dunque solamente ingiuria, o solamente percuote, senza istigare scientemente all'omicidio, e senza intenzione di aiutare o facilitar l' uccisore, egli è solamente punibile d' ingiuria o percossa. Ma s' egli percuote o trattiene uno de' rissanti per dare abilità ad un altro di ucciderlo, è tenuto in rapporto a se di percossa ed ingiuria, ed in rapporto all' uccisore è complice nell' omicidio. Quest' azione certamente è parte integrale del fatto; e nella rissa ognuno è tenuto di quella parte di azione ch' egli ha avuta nel fatto.

9. Per queste ragioni io dimando il rigettamento del ricorso (4).

XXX.

Del passaggio della scusa della rissa ad altra scusa più forte.

Signori (5), *Luca Simeone* colpevole di omicidio a colpo di schioppo, è stato di-

(1) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraudem cred.*

(2) Art. 389 II, pen.

(3) Così è stato deciso in molte cause, e particolarmente in quella di *Michele Frasetti*, 10 novembre 1837, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. NIC. DE GIOVANNI avv.

(4) Così è stato deciso.

(5) Conclusioni alla causa di *Luca Simeone*, 18 settembre 1833. BRANCIA comm., NICOLINI m. p., DOMENICO TARTAGLIA avv. del ricorr.

chiarato scusabile, perchè l'omicidio avvenne nel calor di una rissa della quale ei non era l'autore. Se ne duole in corte suprema, con sostenere che l'avvenimento cominciò, è vero, col carattere di rissa la di cui colpa ricade tutta sull'ucciso, ma la contenzione, cangiò tosto carattere, essendo stato egli, senza sua colpa, dallo stesso motor della rissa messo infra due, o d'essere ucciso, o di uccidere.—Il fatto con cui vien motivata la dichiarazione di reità, è il seguente.

2. Due fratelli furon sorpresi da cotesto *Simeone* in atto che da un suo campo involavano spiche di granturco. Già ne avevano ripieno un sacco, e stavano collocando questo su d'un loro somiere. *Simeone* allora grida ad essi di fermarsi, *a fine*, dice la gran-corte, *di riconoscerli*. Ne viene ingiuriato:

Iurgia prima sonare
Incipiunt animis ardentibus, haec turba rixae (1)

Fra le grida e le minacce scambievoli, *Simeone* innarca il suo schioppo. L'uno però de' due fratelli gli salta indietro all'istante, e gli afferra le braccia. In questo atto, renduto inabile ad ogni altro movimento, ei tocca il grilletto, ed uccide quello de' due che gli veniva di fronte.

3. È vero che qualche testimone a discarico parla di scure con la quale quest'ultimo correva ardente contro *Simeone*; ma la gran-corte non presta fede a sì fatte dichiarazioni. Parlar dunque di omicidio commesso nella necessità attuale della legittima difesa, par vano. Piuttosto è da dirsi, che in quel momento la contesa passò da rissa semplice a provocazione per delitto, qual può dirsi l'afferrare alcuno per le braccia dopo averlo rubato ed ingiuriato.

4. Il danno ne' campi, ed il furto di granone sono delitti contro la proprietà. Se dunque al sol vedersi danneggiato e rubato, cotesto *Simeone* avesse scaricato il suo schioppo ed ucciso, ei non sarebbe scusabile. Ma al danno ed al furto successero le ingiurie alla persona: queste accesero la rissa della quale ei non era l'autore. Se non che le ingiurie e le minacce che la costituirono, non erano *delitti*, perchè espressioni vaghe, voci ed atti indecenti, rimproveri indeterminati, pervicacia nel furto in faccia al dirubato: esse erano *contravvenzioni* (2). E fino a tanto che in una briga il salimento reciproco degli sdegni ritiene il carattere di semplici *contravvenzioni*, invano vi si cercherebbe un motivo impellente all'omicidio, più che non è quello del semplice calor della rissa. Per ottenere una scusa più forte; è necessario che in mezzo alla rissa vi sia una provocazione per misfatto o delitto.

5. Se autor della rissa fosse stato *Simeone*, e i due fratelli fossero trascorsi a qualche via di fatto qualificata *delitto*, quale avrebbe potuto esser definito l'urto ed il tenergli le braccia, questo *delitto* sarebbe per essi scusabile, perchè commesso in rissa della quale essi non sarebbero gli autori. Dovendo perciò un tal reato esser punito di pene di polizia, benchè sia un eccesso di chi provocato trascorse al di là dei limiti della provocazione, non sarebbe uscito dal carattere di contravvenzione. E perciò se *Simeone* fosse stato l'autor della rissa, ed egli così stretto alle spalle avesse ucciso, l'ultimo reato dell'un de' due non potrebbe aver pena criminale nè correzionale, e *Simeone* non sarebbe scusabile. Non basta, onde averne una scusa maggiore, che il reato commesso nella persona dell'uccisore sia originariamente misfatto o delitto; convien conoscere ancora se sia stato scusabile a segno, che perdendo la sua figura di misfatto o delitto, sia diventato contravvenzione (3).

---

(1) Iuv. Sat. v. 51.— V. nella prima parte di queste *Quistioni* la pag. 132, *nota* 1, ove con le parole di Giovenale abbiamo distinta in cinque atti progressivi la rissa. Il furto è qui l'occasione della rissa: *iurgia* ne sono il cominciamento: *haec tuba rixae*.—V. il n. XXII, ed il n. XXV di questa parte.

(2) *Se l'ingiuria non risulta, che da espressioni vaghe, da rimproveri indeterminati, e da voci o atti semplicemente indecenti, la pena sarà di polizia.* Art. 366 ll. pen.

(3) Così noi nella causa di *Giovanni Celetta* (n. xx della parte 1) vedemmo costui che in rissa della quale egli era l'autore, trascorse ad un omicidio dietro un delitto commesso contra la sua persona, e credemmo doversi annullare la decisione di omicidio, inescusabile, perchè la gran-corte non si era trattenuta ad estimare, se quest'ultimo eccesso dell'ucciso fosse stato delitto o contravvenzione. La gran-corte di rinvio lo estimò. Disse che il reato ultimo dell'ucciso in persona di *Celetta*, benchè di per se sarebbe stato delitto, pure perchè commesso in rissa della quale l'ucciso medesimo non era autore, sarebbe stato punibile di due gradi meno per l'art. 382 delle ll. penali, e perciò di pena di polizia. Il suo eccesso dunque al di là de' limiti della provocazione, non era uscito da' limiti delle contravvenzioni, e la rissa non avea cangiato carat-

6. Ma i due fratelli, e non già *Simeone* furono gli autori della rissa, non tanto col furto, quanto per le ingiurie con le quali si difesero del furto. Essendo queste vaghe e indeterminate, sono per lo meno una contravvenzione, da valutarsi al massimo, perchè commessa dopo un delitto contro la proprietà. La rissa dunque cominciò da essi con una contravvenzione contro la persona.—A ciò *Simeone* minaccia con lo schioppo. Sì fatta minaccia ed impugnamento potrebbe di per se venir punito o qual delitto, o qual contravvenzione, secondo la intenzione di minacciar di uccidere, o di allontanare. Ma sia pure delitto: esso sarebbe scusabile per la rissa di cui *Simeone* non è autore, e perciò punibile di uno a due gradi meno, il che lo renderebbe contravvenzione (1). Perciocchè sebbene trovar potesse un giudice così severo, che considaratolo delitto, non volesse far discendere la pena che di un grado solo, ridotta questa alla minima delle pene correzionali, troverebbe l' art. 468 delle ll. pen. che l' attenuerebbe sino alle pene di polizia (2). *Simeone* dunque fino a quest'atto non commette ancora alcun misfatto o delitto: egli persiste nella rissa con un' altra contravvenzione degna solo di pena di polizia. — Allora dall' un de' due egli è assalito alle spalle, ed è afferrato e stretto nelle braccia: ecco un urto, una violenza, una nuova ingiuria con vie di fatto, intesa a metterlo fuori dello stato di difendersi.— Commessa questa nuova percossa ed ingiuria da chi non può invocare alcuna scusa, non che quella della rissa, perchè n' è stato egli autore, rimane evidentemente nell' origina-

—

tere. Per lo che essendo stato il *Celetta* l'autor della rissa, una contravvenzione in sua persona, non diminuiva l' imputazione del suo omicidio; ed egli fu nuovamente condannato al quarto grado di ferri. Ei produsse un novello ricorso; ma questo fu rigettato. Arresto del dì 24 di aprile 1835, Di Giov. comm., Nicolini m. p., Michele Fusco avv.— Così pure un tal *Mautone* con ingiurie punibili di pena di polizia attacca rissa con un tal *de Vivo*. Egli perciò è definito autor della rissa con una contravvenzione. *De Vivo* nel calor della rissa della quale egli non era l' autore, gli dà una percossa lieve, punibile in se stessa per l' articolo 361 del primo grado di esilio correzionale. Scusata dalla rissa della quale esso *de Vivo* non era l'autore, avrebbe dovuto essere punito, per l'art. 382, di pene di polizia, esclusa la detenzione (art. 56, n. 1 ll. pen.). Tal percossa dunque non era *delitto*, ma *contravvenzione*. La rissa dunque non degenerò in provocazione per *delitto*, e per conseguente se *Mautone* uccise, egli non è scusabile per la rissa, perchè di questa egli fu l'autore con reato punibile di pena di polizia; nè è scusabile per provocazione da delitto, perchè l'ucciso non commise delitto, ma semplice contravvenzione contro di lui. Fu perciò condannato al quarto grado de'ferri, ed il suo ricorso venne rigettato. Arresto del 30 novembre 1835, nella causa di *Francesco Mautone*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota avv. del ricorrente.— Per contrario un tal *Cavallaro* essendo a zappare un campo con altri, inavvertentemente offese con la zappa un suo compagno: se ne accese una rissa che fu tosto sedata: tutta la compagnia de'zappatori, pranzò insieme, e la sera tornavano pacifici alle loro case. Procedeva innanzi *Cavallaro* con un suo fratello uterino, al quale colui ch'era stato offeso la mattina, vibrò alle spalle, e senza profferir parola, un colpo di zappa, che non produsse gran danno. *Cavallaro* accorse in difesa del fratello, e percosse colui in modo ch'ei ne rimase cieco in un occhio. La gran-corte scusò il reato per la rissa di cui *Cavallaro* non era autore, senza entrare a conoscere se quel colpo di zappa, vibrato a tradimento al fratello, constituisse un delitto, o una contravvenzione. Perciò la decisione venne annullata. Arresto del 21 giugno 1837, nella causa d' *Ilario-Antonio Cavallaro*, Celentano comm., Nicolini m.p., Leop. Raffaelli avv. del ricorrente.—Tutti questi annullamenti, come quello che noi provocammo, registrato al n. XXVIII della parte 2, si risolvono in violazione dell'art. 283 pr. pen., per non essersi dal giudice del merito estimato il grado dell'offesa. Estimato ch'ei l'ha, come avvenne nella causa *Celetta*, il voto della legge è adempito.

(1) Art. 382 ll. pen.

(2) Quest'art. 468 scioglie anche un'apparenza di *antimonia* che alcuni trovano degli art. 361 e 366 con l'art. 380 delle ll. pen.—L'art. 361 punisce le ferite e le percosse lievi *del primo grado di esilio correzionale*. L'art. 366 ripone all'arbitrio del giudice il punir le ingiurie determinate anche con l'esilio correzionale. Questi dunque sarebbero *delitti*. Or l'art. 380 a' delitti scusabili per provocazione con delitto contro le persone, dà la pena del *primo grado di prigionia o di confino*. Dunque *le ferite e le percosse lievi*, non meno che *le ingiurie* sarebbero punite più severamente se non scusabili, che se sono inescusabili.— A ciò viene in soccorso l'art. 468, che in caso di *circostanze attenuanti del dolo* fa discendere il primo grado di prigionia o confino alle pene, anche minime, di polizia. Dichiarata dunque una *percossa* o un *ingiuria* scusabile, con ciò solo è dichiarata commessa con circostanze attenuanti del dolo, e non può infliggersi che la pena di polizia. Eccola diventata semplice contravvenzione.—V. il n. VI. § 10 di questa parte.

rio carattere suo di delitto; e l'omicidio che ne conseguita è per lo meno provocato da delitto.

7. Per le quali cose io dimando in nome della legge, che ritenuti i fatti elementari espressi nella motivazione della dichiarazione di reità, si annulli la definizione di omicidio solamente scusabile per la rissa, e si rinvii la scusa ad altra gran-corte per definizione più conforme alla giustizia universale ed alla legge (1).

XXXI, XXXII, XXXIII.

SESTO GRADO DI SCUSA

o sia *settimo de' gradi ne' fatti volontarii di sangue*. Art. 387, 389, 403 ll. pen.

Cagione di onore.

SOMMARIO

Conclusione prima (xxxi).—*Che s' intenda per cagion d'onore escusatrice dell'infanticidio.*—*Comento dell'* **art. 387 ll. pen.**

I. La legge non presume mai la cagion di onore nell'infanticidio, ma la vuol provata dalle circostanze del fatto, § 1.

II. Leggi romane per gl'infanticidii e gli aborti, § 2.

III. Definizione dell'infanticidio, § 3.

IV. Crudeltà delle leggi del medio evo.— Giurisprudenza nostra.—Durezza del cod. pen. fr. —Legge del 20 maggio 1808—Leggi nuove, § 4 e 5.

V. Stato dell'animo il quale si richiede nel colpevole, onde escusare l'infanticidio per cagione d'onore, § 6,— Infanticidii premeditati, § 7.—Condizione de'parenti, degli estranei, dei genitori, § 8.

VI. Genitori.—La prole uccisa dev'essere illegittima, perchè si avveri il caso di scusa, § 9.

VII. Che cosa è la cagion d'onore, § 10.— Differenza tra il pudore e l'onore, § 11.—Onor vero, onor falso, § 12.—Limiti ne'quali dobbiam considerare nella società il falso onore, § 13.

VIII. La condotta precedente come debba esaminarsi per accordare la scusa della cagion d'onore: il primo fatto che dee provarsi per accordarla, è che chi uccide era in possesso dell'onore, § 14.—Il secondo è che per conservarlo non vi era in pronto altro mezzo, § 15. —La mancanza di mentovare questi due fatti nella decisione, lascia senza motivazione la scusa, § 16.

IX. In ogni caso però è sempre necessaria la dichiarazione di volontà determinata a dar morte all'infante, § 17 e 18.

Conclusione seconda (xxxii).—*Della complicità nell' infanticidio.* **Art. 74, 75 e 387 ll. pen.**

I. Prima parte— *Disamina della formola terminativa della quistione di fatto in questa causa* —Stato della quistione § 1 e 2.

II. La formola ond'è chiusa la quistione di fatto: *consta che C. ed E. sieno autrici d'infanticidio*, è illegale, § 3.

III. Significazione volgare delle voci *autore* e *complice*; § 4.—Quale ne sia la propria significazion legale secondo le ultime nostre leggi, § 5.

IV. La distinzione di *autore* e *complice*, siccome l'intende il nostro codice, è da idee più sensibili e più vere, § 6.— Gradi nel corso di una azione, § 7.—Come ne derivino i gradi della complicità, § 8.— La diversità d' imputazione in più esecutori materiali del reato non rende ciascun d'essi meno autore del fatto, § 9.

V. Applicazione della teoria alla causa, § 10.

VI. Seconda parte.—*Disamina della motivazione della formola terminativa del giudizio di fatto in questa causa*, § 11.

VII. Fatti che motivano in questa causa l'infanticidio, § 12.— Motivazione della dichiarazione ultima di reità, § 13.

VIII. Analisi di questa motivazione, § 14 e 15.

IX. Via che dee tenersi quando tra più colpevoli non consti chi sia stato l' esecutore materiale del reato, § 16, 17, 18.

X. Conchiusione, § 19.

Conclusione terza (xxxiii).—*Esposizione de' fanciulli.*— Art. 404 ll. pen.

I. Prima parte. — Cura che dee mettersi nella esaminazione della pruova generica per la morte de' fanciulli esposti, § 1. 2. 3.

II. Seconda parte.— Disamina del motivo di annullamento nella causa.— Fatto ritenuto dalla gran-corte criminale, § 4, 5 e 6.

III. Conseguenze legali per l' applicazione dell' art. 404, § 7, 8, 9, 10, 11.

XXXI.

Che s' intenda per cagion d' onore escusatrice dell' infanticidio.—Comento dell' art. 387 ll. pen.

Signori (2), troppo facili mi sembrano le gran-corti criminali in accordare alle donne infanticide la scusa dell' art. 387 delle ll. pen. *Nell' infanticidio*, dice quest' art., *la pena di morte discenderà al terzo grado di ferri*, ***nel solo caso in cui il reato sia***

---

(1) Così fu deciso. V. le nostre conclusioni, n. XX parte 1, n. XXVIII parte 2, n. XXI di questa parte.

(2) Conclusioni nella causa di *Angela-Rosa di Lorenzo*, 14 luglio 1834, Camerano comm., Nicolini m.p., Eugenio Raffaelli avv. del ricor.

stato diretto ad occultare per cagione di onore una prole illegittima. È vero che per tal disposizione il fatto di scusa è tutto nell'anima e nel fine della persona colpevole: Ma conviene che la vita antecedente di lei, e le circostanze imperiose del momento in atto del misfatto, sieno state tali, che non possano rivelare altro fine. La legge non presume mai un fatto di scusa: in questo, come in ogni altro reato di sangue, la scusa dev' esser provata: altrimenti l' infanticidio vien punito di morte (1).

2. Non pare che le leggi romane ponessero differenza alcuna tra l' uccisione volontaria degli adulti e quella degl' infanti. Previdero però, non senza qualche mitezza, gli aborti (2), e la esposizione dei fanciulli. Trifonio nelle sue *disputazioni* riferisce il giudicato contro d' una *Milesia*, che rea di avere con male arti abortito per favorire i secondi eredi del marito defunto, negli ultimi tempi della repubblica fu dannata all' estremo supplizio: ei soggiunge però che le pene imperiali erano più benigne (3). Ulpiano parla di esilio (4), e secondo Marciano e Trifonio stesso, quest'esilio non era perpetuo, ma temporaneo (5). All' incontro l' uccisione dell' infante già nato, del pari che la morte della madre per effetto di bevanda abortiva a lei somministrata, erano misfatti soggetti entrambi, con ogni altro omicidio volontario, alla pena della legge cornelia *de sicariis* (6).

3. Ora però che gli omicidii volontarii sono stati graduati dal nostro legislatore in una scala di pene, che, dalle più leggiere discende fino all' estrema, era necessario prevenir particolarmente l' infanticidio, la di cui enormità va a paro de' misfatti più gravi (7). E pria di tutto conveniva definirlo. Il codice francese si contentò di dire: *è qualificato per infanticidio l' omicidio volontario di un fanciullo di recente nato* (8). L' avverbio *di recente* fece in alcuni restringerne il tempo al solo instante che conseguita immediatamente la nascita (9). Ma la legge non dice, *allora allora nato*. Anzi il nostro legislatore osservò, che fino a quando il fanciulletto di recente nato non è presentato alle pubbliche autorità per ricevere un nome ed uno stato legale, egli non è legalmente conosciuto. Non ancora dunque ha sufficiente garentia della sua vita nelle leggi protettrici della vita d' ogni uomo; e per ciò solo della sua uccisione conviene innasprire la pena. Quando egli è già battezzato dal parroco, o inscritto su' registri dello stato civile, la sua morte è considerata come quella di ogni altro cittadino. Ma s'egli è ucciso volontariamente, quando, nato di recente, non è battezzato ancora, o non è inscritto su' registri dello stato civile, sòlo allora questo uccisione può esser dichiarata *infanticidio* e punita di morte (10): tal che con questa condizione, l' avverbio *di recente* non solo disegna quella latitudine di tempo che intendiamo ne' suoi sinonimi *nato*

---

(1) Art. 349, e 352 n. 3 ll. pen.

(2) La legge mosaica era anche severissima per gli aborti procurati. Exod. XXI, v. 22.

(3) L. 39 D. XLVIII, 19, *de poenis*— Il fatto della *donna Milesia* era stato riferito da Cicerone nella sua orazione *pro Cluentio*, 32.

(4) L. 8, D. XLVIII, 8, *ad leg.corn.de sicar.*

(5) L. 4, D. XLVII, 11, *de extraord. crim.*— D. 1. 39, *de poenis*.

(6) *Si quis necandi infantis piaculum, aggressus, aggressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum*. L.8, C.IX, 16, *ad leg.corn. de sicariis*.— *Qui abortionis, aut amatorium poculum dant . . . si ea mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur*.L.38,§5,D.XLVIII, 19, *de poenis*.

(7) Non so come Bentham, non considerando che il danno individuale, fatto a chi non ancora ha il sentimento del male, possa dire che l'infanticidio non produce alcun male, e che d'esser punito come un avviamento a'misfatti, che come un misfatto principale. *Theorie de legis. cod. pen.* I, *chap.* 13. Questo errore così contrario alla conscienza universale ed alla religione, rivela abbastanza come sia troppo assoluto uno de'principii generali di questo grande autore.

(8) *Nouveau-né*. Art. 300. cod. pen. fr.

(9) Carnot. cod. pen. fr., art. 300, § VII.

(10) Art. 349 ll. pen.—Quest'art. dice semplicemente: *di recente nato, e non ancora battezzato, o inscritto su'registri dello stato civile*. Debbono dunque cumulativamente avverarsi le due circostanze, I, che il fanciullo sia nato di recente, II, che non sia stato battezzato o inscritto. *Quid*, se sia stato battezzato dalla levatrice, o da altri? Questa specie di battesimo non è permesso che quando il fanciullo nasca così mal sano, che faccia dubitare della imminente sua morte, ed allora solo non si reitera, quando in effetti ei muoia subito naturalmente. Altrimenti non vi è battesimo se non solenne. Interpetrare il nostro art. 349 diversamente, sì che chi uccide il bambino, battezzandolo prima egli stesso o facendolo battezzare dalla levatrice, scampi dalla pena di morte, sarebbe uno scherno alla legge. Chi ciò facesse, manifesterebbe più evidentemente la sua rea intenzione, e se non è egli che uccide, potrebbe essere accusato qual complice dell' uccisore.

di fresco, *nato da poco in qua* (1), ma essa si estende a quanto porta l'uso, non che il bisogno, onde presentare un fanciullo all'ufiziale dello stato civile o al fonte battesimale.

4. Alcuni legislatori, e particolarmente quelli del medio evo, non prendendo alcuna cura a togliere, anzi accrescendo gli ostacoli che alla facilità de' matrimonii opponeansi, non videro in questi ostacoli la causa della frequenza delle illegittime unioni, nè della frequenza degl' infanticidi, i quali ne avvenivano per trista e tarda vergogna. Quindi senza mai porger riparo alla origine dei mali immaginarono soccorrervi con lo spavento delle pene, rendendo in questa specie di reati orribilmente più truce l'estremo supplizio, come se la morte sola non fosse sempre una grande espiazione dell'abuso della vita (2). In compenso la giurisprudenza immaginò delle scuse, specialmente pel sesso debole e più dominato dalla opinione. Il codice penale francese collocando nella stessa categoria l'infanticidio, il venefìcio, ed il parricidio (3), riprova altamente tai scuse (4).

5. Ma non può negarsi che vi ha dei casi assai miserevoli, ne' quali, per lo stato sociale in cui siamo, sembra troppo dura per questo misfatto l'indistinta pena di morte. Il qual sentimento, in un reato di sua natura occulto, rendette proni i nostri giudici sotto lo impero del codice penale francese ad assolvere del tutto, piuttosto che a condannare. La legge del 20 maggio 1808 avea preveduto l'aborto e l'esposizione de' fanciulli per causa di onore: non ammise però questa scusa per l'infanticidio, contenta solo della distinzione tra l'infanticidio commesso da' genitori, e quello commesso dagli estranei (5). Commesso da questi ultimi, la pena rientrava nella categoria ordinaria delle pene per gli omicidii. Le nuove nostre leggi penali rigettano questa distinzione (6): ma nell'escludere dagl' infanticidii ogni altra scusa (7), concede sol quella della causa di onore.

6. Grande però dev'essere la circospezione del magistrato in accordar questa scusa. Odiosissimo sopra ogni altro è per lo più un misfatto, che vendica in un essere innocente le colpe della propria depravazione; che suol partire da un cuore corrotto a segno, che non conserva più spirto alcuno di quell'amore, cui niuna fiera resiste, verso la propria prole e per la conservazione di lei; che non può mai essere eccitato da risentimento e da collera verso di chi, incapace di difendersi ed inabile finanche a cercare soccorso altrui, non può inspirare altro senso che quello della pietà, e vien raccomandato dalla stessa natura alla mano che l'uccide. Per iscusare un tanto reato, conviene che si scorga chiaramente nell'animo di chi delinque, non solo non estinta questa pietà, ma vivissima, la quale però sia combattuta da una necessità feroce, e quasi da una fatalità ineluttabile. Allora è, che particolarmente in una donna, se di fatto ella viene da sì opposti affetti lacerata, e se offuscata la ragione in mezzo a' dolori, a' pericoli, al decadimento di tutte le forze fisiche e morali ond'è accompagnato il parto, e perduto l'animo in tanta tempesta, ella si volga all'improvviso, o permetta ch' altri si volga contro il monumento infelice della sua

---

(1) E con frase dantesca, *pur mo nato*. Purg. VIII, 28.

(2) Bentham ragionando della durezza di queste pene in caso d'infanticidii commessi per timor di vergogna, dice: « E se il legislatore fosse egli stesso la causa del male, s'egli stesso mettesse la donna nella trista condizione di trovarsi combattuta senz' altra scelta, tra la tenerezza e la vergogna, non potrebbe in certo modo considerarsi egli stesso, come l'omicida di queste creature innocenti? *Traité de legisl. cod. penal.* l. ch. 13.

(3) Art. 302. cod. pen. fr.

(4) V. i motivi del cod. pen. fr. all' art. 300.

(5) Art. 190 e 192, legge pen. del 20 maggio 1808.

(6) Carnot ne dubita per le ultime leggi francesi all' art. 300. n. II e IX. Ma le ragioni che egli spiega del dubbio, tratte dalla storia quell' art. 300, non sembra potersi adottare al nostro art. 349, tosto che osserviamo, che questa distinzione era espressa nella nostra legge penale de' 20 maggio, e che abolita dalle nuove leggi penali, mostra chiaro, che la pena dell'infanticidio deve applicarsi senza che sia necessario che l'autor del misfatto sia stato un estraneo, o il padre o la madre del fanciullo. La ragione n'è la garantia della vita che si deve a quella età ed a quello stato. Si aggiunge che se la pena capitale degl' infanticidii si restringesse a'soli genitori del fanciullo, sarebbe una sanzione inutile nel nostro codice, ove ogni omicidio che i genitori commettono sulla propria prole, è punito di morte, disposizione che non era nel cod. francese. Or nella legge nulla si suppone d' inutile.

(7) Art. 386 ll. pen. — V. supra il n. XIV.

vergogna, allora solo può destar qualche lagrima, e dalla conscienza universale ottenere commiserazione, e per la diminuzione del suo dolo un favorevole giudizio.

7. Io perciò son d'avviso, ch'ove mai l'infanticidio sia premeditato, non meriti mai la scusa dell'art. 387. Imperocchè condizione essenziale delle cause scusanti è che agiscano improvvise, e non mai quando vi si abbia, a ruminarvi sopra, speso alcun tempo, e molto studio e molt'opera. Nè sono già dell'opinione de' sigg. Favre e Real, che dicono impossibile che questo misfatto non sia premeditato (1). Una donzella violentemente contaminata, la quale timida dell'altrui malignità che crede sì poco a sì fatte violenze (2), ha ben potuto divorare in segreto la sua disgrazia, e celarla a tutti con cura, ed essere poi assalita da subiti dolori senza ben conoscerne l'indole (3): ella ben può, sorpresa in luogo solitario dall'apparizione non aspettata d'un infante, cedere all'improvvisa tentazione di lasciarlo perire: circostanze non certamente comuni, ma non impossibili ad avvenire. Non è strano poi che al vagito improvviso sia accorso il fratello, o il padre di lei (4). Tutto ciò sol dimostra esser raro; ma non impossibile l'infanticidio senza alcuna premeditazione; e dimostra pure non doversi accordar questa scusa ad ogni infanticidio, come con biasimevole rilasciatezza si fa da alcuni; ma non potersi accogliere che assai raramente.

8. Ed in ciò dee distinguersi la condizione dei genitori, quella degli altri congiunti, quella degli estranei. Ne' parenti è più facile a verificarsi il caso di un risentimento improvviso per causa veramente sentita di vero onor di famiglia, alla violazione del quale essi non ebber colpa. Difficilissimo poi e quasi impossibile è negli estranei, perciocchè l'incontinenza per cui *casta domus polluitur* (5), non riguarda l'onore della patria, ma della famiglia (6). Ne' genitori poi dee in prima distinguersi il parto illegittimo dal legittimo, e quindi nel parto illegittimo il vero onore dal falso; e nello stesso onor falso, quello che può produrre scusa, da quello che aggrava il misfatto.

9. Tosto che la prima delle presunzioni legali, sulla quale poggia la pubblica tranquillità, non che lo stato delle famiglie, è che il figlio conceputo durante il matrimonio ha per padre il marito (7), evidentemente inescusabile è l'uccisione d'un bambino che la legge dichiara legittimo. Nè il marito può avere scusa per sospetti, o anche per un giudizio precedente di adulterio contro la moglie. L'art. 387 ll. pen. non ammette scusa che per l'uccisione d'una prole illegittima. Che diremo se si verificasse nuovamente il caso, fecondo già, sono ormai sette lustri, di tanti motteggi nella città nostra, che uno sposo fu desto improvvisamente da' vagiti di un figlio non suo, che la sposa venutagli da lunge, gli partorì nel terzo dì delle nozze? S'egli non fosse stato sì religioso e filosofo, qual noi lo ammirammo, e nel suo furore avesse strappato e gittato sulla strada il bambino, avrebb'egli potuto goder della scusa? Ne potrebbe forse godere il marito, che o per viaggi o per effetto di altri accidenti sapesse d'essere stato nella impossibilità fisica di coabitar con la moglie per tutto quel tempo innanzi alla nascita del bambino, ch'è bastante per far dichiarare questo non generato da lui (8)? Io forse, nè senza qualche esitanza, accorderei la scusa nel primo caso, perchè troppo strano fu l'accidente, troppo nuova la sorpresa e l'oltraggio. Ma nel secondo la legge non dà altro dritto al marito che di non riconoscere il figlio (9): riconosciuto ch'ei l'abbia, il fanciullo è presunto legittimo. Questo giudizio di non riconoscimento è giudizio di stato, riserbato a'tribunali civili. Cangiare la necessità d'un giudizio solenne in furore, e scusar questo

---

(1) Motivi del lib. 3, tit. 2, cap, 1. codice pen. fr.

(2) *Vim licet appelles, grata est vis illa puellis.*
è la massima de' più libertini. Ovid. de arte, I, 673.

(3) *Nescia quae faceret subitos mihi causa dolores,*
Et rudis ad partus, et nova miles eram.
Ov. Heroid. XI v, 47.

(4) . . . . . . *Patrias vagitus ad aures*
Venit, et iudicio proditur ille suo.
Erit infantem, Ovid. d. Heroid. XI, v. 71.

(5) Hom. Od. IV, 5, v. 21.

(6) *De' reati che attaccano la pace e l'onore delle famiglie*, è l'epigrafe del cap. 2 del tit. 7 del lib. 2 delle nostre ll. pen. ove si parla dell'incontinenza.

(7) Art. 234, § 1, ll. cc.

(8) V. il caso da noi riferito al n. XII di questa parte.

(9) D. art. 234, § 2 ll. cc.

furore, mi par periglioso. Ove la legge presume ancora la legittimità, salve le pruove contrarie in un giudizio civile, non pare che il giudice penale possa impadronirsi di questa quistione, e dichiarare che il bambino era illegittimo: dubbio che non lascia senza difficoltà anche il primo caso. Molto meno una moglie merita alcuna scusa, se accusata di adulterio da un marito lontano, ne uccida il frutto col pretesto di non presentare ella stessa al suo giudice la pruova contro di se la più permanente. Stretti assai debbon essere i cancelli di questa scusa, che alle madri infanticide accorda con ripugnanza la legge.

10. La parola *onore* non indica che il concetto pubblico, la stima (1), la riverenza delle virtù civili di alcuno (2). Quando però la legge parla de' reati che attaccano l'*onore* delle famiglie, non indica che quella stima la quale nasce dalla virtù delle donne, anzi da quella in ispecialità ch' è la base in esse d' ogni virtù, ed il primo fonte del pubblico costume, la *pudicizia* (3). Quando poi nell' art. 387 parla di scusa *per cagion d' onore*, indica il sentimento che ha il reo stesso di questa pubblica stima, e della necessità di conservarla qual parte integrale della sua vita civile. Ed appunto perchè è sentimento di chi si crede dover essere avuto in pregio dagli altri, prende origine dal *pudore*, e si confonde sovente con esso.

11. Se non che il *pudore*, quando nella conscienza nostra non devia dalla pura origine che l' inspira, è sempre il custode intimo dato dalla natura stessa alle virtù naturali. In rapporto alla *pudicizia* (4) comincia il pudore, come, per ogni altra virtù, dal dubbio delle proprie forze, e dal timore non pure di facile attacco, ma di ogni ombra più lieve, d'ogni sospetto, d'ogni pensiero anche involontario che possa macchiarla (5). Questo genera la *modestia*, e

—

(1) V. la definizione della *stima* al n. XXVI, di questa parte., pag. 386, *nota* 3.

(2) *Honor est proemium virtutis, iudicio studioque civium delatum ad aliquem*, Cic. Brut. 81.—Ovidio nel principio del lib. 5 de' *Fasti*, dopo aver descritta la prima repubblica degli Dei, fa nascere in prima l' *Onore*, e dal connubio dell' *Onore* con la *Riverenza* dice generata la *Maestà*, la quale nata appena si assise regina in cielo col *Pudore* e col *Timore* a' suoi lati. Così signoreggiò i Numi, e ne cangiò lo stato, da una democrazia incomposta e turbolenta, nell' impero di Giove; e poi simigliante a questo trasportò l' impero fra i mortali. Ed ecco prima di Vico un'altra storia ideale de' civili governi; ed in questa ovidiana teogonia scorgiamo in qual senso i nostri antichi intesero prima e forse meglio di Montesquieu, l' *onore*, qual principio vitale delle monarchie.

(3) *Che aver può donna al mondo più di buono*
A cui la castità levata sia?

Così il nostro Ariosto, Fur. VIII, 42. Dal che si scorge che spesso *castità* divien sinonimo di *pudicizia*. I Latini però davano alla parola *castus* un senso più generale, quello d' *immune da ogni colpa*; tal che per intenderne la voce, come noi comunemente l' intendiamo, dovea ciò risultare dall' intero testo del periodo, come p. e. in Orazio, Od. III. 24. v. 22:

Metuens alterium viri.
Certo foedere CASTITAS;

e nel lib. IV, 5, v. 21.

Nullis polluitur CASTA *domus stupris*;

mentre *castus Aeneas* nel *carme secolare*, e *populus castus* nel v. 206 *de arte*, mostra il senso più generale. Ed in questo più ampio senso disse Dante, Purg. XXXII, 137.

Offerta
Forse con intenzion CASTA *e benigna*.

(4) Da *pudor*, *pudicitia*.

(5) Da questo sentimento ingenito, particolarmente nei giovanetti e nelle donne, fu detto il pudore. tutore dato dalla natura alle menti giovanili:

Ingenui puer vultus, ingenuique pudoris
Iuv. sat. XI, v, 154.

Quindi,

Nil dictu foedum visuque haec limina tangat
Intra quae puer est. . . . .
Maxima debetur puero reverentia: si quid
Turpe paras, ne tu pueri contempseris annos,
Sed peccaturo obstet tibi filius infans
Iuv. XIV, 44.

Gli antichi, come avverte Nonnio, distinguevano il pudore dalla pudicizia, quasi come la causa dall' effetto: in quello riguardavano ogni contaminazione dell' animo, in questa del corpo. Plauto distingue *pudicitiam, et pudorem, et sedatum cupidium*, e desidera che questo triplice corredo rechi al marito in dote ogni donzella. *Amphitr.*, II. 2, v. 207.—Ne' primi secoli della purità de' costumi, le Romane eressero un tempio, prima alla *Pudicizia patrizia*, poi alla *plebea*, *ut quod certamen virtutis viros in hac civitate tenet, hoc pudicitiae inter matronas sit*. Ma tosto, ahimè! *vulgata religio a pollutis, in oblivionem venit.* Liv. X, 23 — Giovenale vi allude nella sat. VI, v. 308, dopo aver detto sin dal principio di questa famosa satira, che la pudicizia abitò in terra solamente a' tempi primi di Saturno, e forse anche di Giove, ma *sub Iove nondum barbato*.—La legge giulia conteneva un capo *de pudicitia*. Svet. in Aug. cap. 34. Ma vane sono le leggi senza i costumi.

nella modestia sta il primo grado del sentimento cui chiamiamo *vergogna* (1). Ella poi diventa ritrosia schiva (2) e *disdegno*, quando o dentro di noi o al di fuori si sente già qualche fomite o pericolo (3): questo è il secondo grado della *vergogna* (4). Viene l' ultimo, ch' è il *rimorso*, quando di tal pericolo sentiamo d' essere in colpa (5), *Modestia*, *disdegno*, *rimorso*, non sono che gradi della *vergogna*, figlia del *pudore*, sentimenti concessi al solo uomo, su' quali può ben influire l' altrui giudizio, ma che nascono dal fondo intimo del cuore, indipendentemente da questo (6).

12. All' incontro il sentimento dell'*onore* è tutto nell' influenza della opinione altrui su di noi: nasce in noi dal bisogno che sentiamo dell' altrui stima. Quindi il sentimento d' *onore* dipende dall'altrui giudizio, e spesso n' è schiavo. E come questo può formarsi da false apparenze, e può aver base in un pregiudizio comune, e può esser anche talvolta un nome vano senza soggetto (7), così il desiderio che ne deriva in noi di goderne, può errare tra tanti falsi principii, a quanti l' idea dell' onore si apprende. Onor vero è quando egli è premio e compagno della vera virtù (8). Ma quello che con ipocrita pudicizia si va mercando da donna che ha in pregio il parere, non l' essere casta, è un onor falso, di tanto più vituperevole, quanto che falsifica lo stesso pudore, destando vergogna più dell' altrui giudizio,

—

Ubi nunc, lex iulia? dormis!
.... Felicia tempora, quae te
Moribus opponunt!
Iuv. II, v. 37.

(1) Dal latino *verecundia;* e *verecundia* da *verеor*, il cui senso primitivo non era quello di *timeo. Timet servus, veretur liber: timor est animi sibi male conscii, verecundia ingenuitatis et modestiae*. Così Donato ad Ter. Andr. III,2, v. 16.—Qual mai lingua è la latina! Nella genesi delle sue voci è la genesi di tutti gli umani sentimenti. Qual maraviglia che i Romani furono sì lungo tempo virtuosi? Apprendevano la filosofia morale con la lingua.—*Custos virtutum omnium dedecus fugiens, verecundia est.* Cic. Partit. 23.

(2) *Ma poi che amor di me vi fece accorto,*
Furo i biondi capelli allor celati,
E l' amoroso sguardo in se raccolto.
Petr. Ball. 1.
Raccolse gli occhi, andò nel vel ristretta
Con ischive maniere e generose.
Tasso, Gerus. II, 18.
Vergine schiva e vergognosa in atto.
Petr. Canz. 48. st. 9.

(3) La sentenza di Platone che lo sdegno è dato dalla natura all' uomo per soccorrere la ragione contro le cupidigie, servì al nostro grand' Epico per dir solennemente lo sdegno, *campione, guerriero della ragione*:
Ma poi che diè ragione a sdegno loco
Sdegno guerrier della ragion etc. etc.
Gerus. XVI, 34.

(4) *Stetti a mirarla, ond' ella ebbe vergogna,*
E per farne vendetta o, per celarse,
. . . .
Sparse, etc. etc. Petr. Canz. I, st. 6.

(5) *El mi parea da se stesso rimorso*:
Oh degnitosa coscienza e netta,
Come t' è picciol fallo amaro morso!
Dante, Purg. III, 7.
Il rimorso è la prima *Nemesi*, la prima sanzion penale delle leggi naturali, principio fondamentale di tutto il sistema penale. Esso ha vari gradi fino alla *disperazione*, ch' è l' ultima potenza alla quale il rimorso si eleva. È inefficace ogni legge che non sa render più acre il rimorso, e non sa in chi è sì corrotto da non sentirne più gli aculei, generarlo di nuovo col dolore, compagno della pena. La pena dev' esser tale, che nel soffrirla il colpevole senta di averla meritata, e non dia che al suo reato la causa del suo soffrire. Quindi la necessità della proporzione della pena col reato. Altrimenti invece di questo sentimento salutare, nascerà l' irritazione contro la mano che irroga la pena.

(6) *Homo, solum animal pudoris ac verecundiae particeps*. Cic. de fin. 7.—Vico deriva dal *pudore* il rispetto al senso comune, ed in chi lo disprezza l' infamia: il pudore, secondo lui genera e constituisce il dritto naturale, lo custodisce e gli è di norma; genera tutte le virtù, eccita la curiosità, la prudenza, la fortezza, l' industria, le arti; è una parte dell' umanità e le dà forma, scopre la religion naturale, arresta la vaga venere, e quindi dà origine a' matrimonii ed alla civilizzazione: egli non può essere originato che da DIO, che ne ha fatto una parte della natura dell' uomo; da il colore alla virtù, e dopo la religione, è il più forte vincolo della civiltà.

(7) Quindi il nostro grande restauratore delle scienze morali, *Purg*. XI, 100:
Non è il mondan rumore altro che un fiato
Di vento, ch' or vien quinci, ed or vien quindi
E muta nome, perchè muta lato
E Torquato nel primo coro dell' *aminta*. *Quel nome*
Vano senza soggetto,
Quell' idolo di errori, idol d' inganno,
Quel che dal volgo insano
Onor *poscia fu detto,*
Che di nostra natura il feo tiranno.

(8) Perciò i Romani adoravano in un sol tempio la *Virtù* e l' *Onore*.

che del testimonio intimo della propria coscienza (1).

13. Non pertanto la stima pubblica, qualunque sia il fonte da cui nasca, è non solo un bene, ma forse il primo de' beni sociali; e poche sono le menti magnanime, che ove l'opinione combatte la virtù, non sagrifichino questa a quella.

Falsus honor iuvat, et mendax infamia terret (2). Che diremo dunque quando esso riguarda un oggetto di cui siam tanto gelosi, qual è la castità delle nostre donne? Che penseremo di una fanciulla, che perde tutto, perduta ch' abbia la fama? Le stesse leggi debbon esser sollecite a conservar vivo il sentimento d'onore, ultimo mezzo per ritirare verso la virtù gli animi col timor dell' infamia, affinchè se sieno spuntati gli stimoli del pudore ingenito e vero, e non più intesa con forza la voce della religione e della propria coscienza, non sia posta anche giù la paura del padre, nè de' fratelli, nè della pubblica stima.

14. Nè possiamo mettere a paro la donna impura, e sì disposta per picciol pregio a compiacere a qualunque uomo, che mena trionfo della sua sfacciataggine (3), con colei che caduta per la debolezza di un momento, se ha perduta la pudicizia, raddoppia tutti i suoi sforzi per conservare la riputazione. Questa e non quella vien commiserata dalle nostre leggi per qualche momento dopo del parto. Quale scusa per causa d'onore può darsi alla donna, presso di cui la iattura più lieve cui possa soggiacere, è quella della fama (4)? Ancorchè fosse stata costei intatta per lo innanzi di corpo, la sua condotta rivela che la trista opinione che se ne ha, è conseguenza de' suoi rei pensieri e delle invereconde abitudini (5). Potremo noi scusarla, s'ella non debole già, ma impudente quando prostra la pudicizia, mostra l'animo forte sol quando osa spegnerne il frutto (6)? La legge, come ognun vede, accorda con difficoltà, e quasi suo malgrado, una scusa all' infanticidio *per cagion di onore* (7): è una transazione che fa con la debolezza umana, e forse col pregiudizio. Ma perchè questo fatto di scusa sia provato, è necessario in primo luogo, che risulti chiaro essere in possesso la donna della stima altrui, e che se non fu pudica qual esser dovea, sia caduta per fragilità o per violenza, e non abbia perduta mai, fino al momento del parto quella opinione; nella quale il volgo ripone l'onore. Che se per contrario era tenuta a vile per invereconde e provocatrici maniere, se rotta a qualche rea pratica, già de' vicini, già de' conoscenti tutti diventata era la favola, il possesso dell' onore è finito per lei; e s'ella ha cercato redintegrarlo con un atroce misfatto, non merita certo di esserne scusata.

15. Il secondo fatto che dev' essere provato, è che chi uccide l'infante, non avea modo come occultarlo altrimenti (8). La nostra amministrazione è sì provvida in istabilire *case di esposti*, senza neppur bisogno di palesare il nome di chi ve li raccomanda, ed apre tante vie per giungervi presto e in sicuro, che fa veramente meraviglia come nel nostro regno possan esservi anime sì truci da diventare infanticide. Nè dee trascurarsi indagare, se era facile alla donna legittimar la prole con

---

(1) *Pudor te malus urget*. Hor. Sat. II, 3, v. 39. Altri leggono *angit*.—*Pudens prave*, de arte v. 88.

Stultorum incurata pudor malus ulcera condit.
Idem, Ep. I, 16 v. 24.

Del pudor vero, e non del falso pudore intese parlar Giovenale, VIII, 83.

Summum crede nefas, animam praeferre pudori,
Et propter vitam vivendi perdere causas.

(2) Hor. di Epist. I, 16. v. 39. — Questa epistola può dirsi un compiuto trattato del vero e del falso onore.

(3) Fino a creder vero ciò che d'ogni beltà perigliosa si fa dire dal perfido ospite d'*Elena*:
Aut faciem mutes, aut sis non dura necesse est:
Lis est cum forma magna pudicitiae.
Ovid. Heroid. XVI, n. 287,

(4)..... *Famam contempserat olim:*
...... *Minima est iactura*
Iuv. Sat. VI, v. 90.

(5) *Corpora si nequeunt, quae possunt nomina tractant;*
Famaque, non tacto corpore, crimen habet.
Ovid. de arte, II, v. 635.

(6) *Fortem animum praestant rebus, quas turpiter audent;*
.... *atque homines in ventre necandos.*
Conducit. Iuv. Sat, VI, v. 97 et v. 596.

(7) Il che risulta chiaro da quelle sue parole *nel solo caso*—Uno de' romanzi di Walter-Scott *La prigione di Edimburgo*, mette in azione tutti i principii di questo nostro comento all' art. 387 delle ll. pen.

(8) Il che risulta dalle altre parole dello art. 387 *infanticidio, diretto ad occultare una prole illegittima.*

un susseguente matrimonio. Vi è d' uopo dunque per accordar questa scusa, che si dimostri una specie di necessità, la quale per conservare l' opinione o la vita, non suggerisca altro mezzo che la estimazione del frutto della propria colpa. Allora è, che la pubblicità del giudizio penale basta essa sola a far conoscere quanto è misero chi mal oprando si confida di conservare a forza di scelleraggini una stima usurpata: la donna colpevole ne riceve a doppi l' infamia (1). E questa è parte grave di pena per chi godeva d' una riputazione, che si perde tutta col giudizio pubblico di un misfatto commesso per conservarla. Così è condannata, non all'estremo supplizio, che troncherebbe ogni soffrire, ma a trarre angesciosa la rimanente gioventù, e forse tutta la vita, fra lavori forzati i quali non posson essere di durata minore d'anni diciannove. Questa pena è di tanto più giusta, quanto più attacca nel suo principio la causa del misfatto (2).

16. Or nella decisione che vi è sottoposta a censura, manca la motivazione di questi due fatti essenziali: entrambi formano di questo genere di scusa la condizione *sine qua non*. Nulla vi si dice, se siensi fatte le indagini che convenivano, per decidere che la donna fosse generalmente riputata onesta; nulla se avea facile altro scampo, pria di venire al misfatto del quale è incolpata.

17. Ma in esaminare un ricorso presentato da lei e non dal ministero pubblico, non vorrei aggravar la sua sorte più di quello che non fecero i giudici del merito. Ella ciò non ostante si duole, e quel ch' è più si duole a ragione, che questa decisione manchi della parte più essenziale, qual è la motivazione della *volontarietà* dell' omicidio. La donna sostiene, che ignara dei segni del parto, si lasciò cadere il fanciullletto. All' incontro la legge definisce l' infanticidio, l' *omicidio volontario commesso in persona di un fanciullo di recente nato* etc. (3). Non basta dunque il dire che il fanciullo sia nato tale che poteva vivere, nè ch' ei sia stato rinvenuto in un luogo remoto, col funicolo ombellicale sciolto etc. etc: bisogna che si spieghi ch' ei sia stato, con volontà determinata di ucciderlo, ucciso. Altrimenti ricade il misfatto o in un omicidio colposo, o nell' abbandono ed esposizione d'un infante, reati di natura diversa, e che menano a diverse conseguenze.

18. Io perciò dimando, che per questa sola ultima ragione sia la decisione annullata (2).

XXXII.

Della complicità nell'infanticidio.

Signori (3), una giovinetta, ed una donna più che matura, sono state per infanticidio condannate ugualmente al terzo grado di ferri, perchè scusate entrambe dal fine che si proposero nel misfatto di occultare per cagione di onore una prole illegittima (4). Ne ricorrono a voi, perchè credono la definizione del reato in contraddizione coi fatti espressi nella motivazione della decisione (5).

2. *Consta*, dice la gran-corte, *consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito sieno correspettivamente complici ed autrici dell' infanticidio*. Tal formola terminativa del giudizio di fatto non è, dicono le ricorrenti, non è quella che prescrive la legge nell'art. 277 pr. pen. (6).

3. Io non so perchè mai la gran-corte siasi dipartita da'termini del riassunto dell' atto di accusa, e da' termini della quistione proposta dal presidente, l'uno e l'al-

---

(1) *Miserum est aliorum incumbere famae,*
Ne collapsa ruant, subductis tecta columnis.
Giovenale, sat. VIII, v. 75, profferì questa sentenza contro chi sol si affida alla gloria de'maggiori. Ma ben può dirsi di chiunque non fonda la sua fama sulla virtù sua propria.

(2) «Se il timore della vergogna è la causa « del misfatto, fa d' uopo d'una più grande ver« gogna per reprimerlo ».Bentham, *Theor.de legislation, cod. pen.* I, *chap*, 13.

(3) Art. 349 ll. pen.

(4) Così è stato deciso. — Niun' altra *cagion d'onore*, tranne questa che determina ad uccidere una prole illegittima di recente nata, scusa per le nostre leggi i reati di sangue. V. in questa parte medesima i n. XIII, XV, e XIX § 9.

(5) Conclusioni nella causa di *Maria-Luigia Chiurazzo* e *Bernardina Esposito*, 13 agosto 1834, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. delle ricorrenti.

(6) V. la concl. precedente.

(7) Art. 327 pr. pen.

(8) La formola che in quest'art. vien prescritta è: *consta che l' accusato abbia commesso il tal misfatto;* è questo misfatto dev' esser quello che è indicato nella quistione proposta dal presidente secondo l' accusa. — V. il n. IV della parte II.

tra conformi egualmente alla formola della legge (1). La quistione fu proposta così: *Consta che Luigia Chiurazzo e Bernardina Esposito abbiano commesso, la prima infaticidio, e la seconda complicità in detto misfatto?* E forse nel nostro caso sarebbe stato più saggio il dividere la quistione in due, quante erano le accusate, secondo che consiglia l' art. 286 (2). Certo è ch' essendo uscita la gran-corte dalla formola della legge: *consta che abbiano commesso etc.*, per sostituirvi arbitrariamente l' altra: *consta che siano autrici* etc., è stata ravvolta in errore dal senso vago che si dà comunemente alla frase, *autore di un reato*, ed ha contraffatto alla legge.

4. *Autori, coautori di un reato* secondo la significazion volgare ritenuta anche nelle antiche leggi (3), e presso illustri scrittori, sono tutti coloro che contribuiscono di una maniera principale e diretta all'esistenza di esso; quelli cioè che in certo modo lo creano, sia che lo eseguano essi stessi, sia che lo facciano eseguire; in modo però, che il reato non sarebbe avvenuto senza la mano o la voce di ciascuno di essi. Quando si dà questa definizione, non rimangono per esser compresi sotto la voce *complici*, che quelli i quali alle azioni de' primi danno facilitazioni secondarie, impulsi ulteriori, preparazioni accidentali, o accidentali cooperazioni; tali però che gli elementi constitutivi del reato sarebbero esistiti sempre, indipendentemente da queste spinte, da queste agevolazioni (4).

5. Ma chi non vede che queste definizioni, fondate entrambe sulla moralità e sulla morale influenza dell' azione, non presentano fra di loro un confine abbastanza marcato, e quasi fisico che la distingua? Quindi è facile che in applicarle al fatto, si dia ad un accusato un grado di reità che non consti se effettivamente ei l' abbia contratto, e spesso può rimanerne più imbarazzata che chiarita la mente del giudice. All' incontro ben altro fa colui che ferisce, o che ruba, di quello che fa *qui mandat, qui suadendo iuvat, qui impellit, qui instruit* (5). La natura dunque delle cose, e l' indole propria delle azioni varie de' rei, dettano una definizione più sensibile, più reale e più vera.

6. Questa è stata adottata dall' ultimo nostro codice. Esso distingue l' agente materiale ed esecutor fisico del reato, da tutti coloro che in qualunque modo ne sono o l' occasione, o la causa *sine qua non*, o i cooperatori, gli agevolatori. A quelli le nuove leggi dan nome di *autori*: questi altri son complici (6). Fatta così una distinzione fondamentale che nasce *ex re* e dalla natura della cosa, e messi da una banda gli esecutori materiali, o sia coloro che han commesso fisicamente il reato, e dall' altra i ministri, i coagenti, ed i coadiutori o fisici o morali, quelli sono *autori*, costoro son *complici*; ed è facile il discerner poi in questi ultimi il grado di influenza nell' azion principale, e quindi il grado d' imputazione.

7. Imperocchè ogni fatto criminoso comincia nella mente; procede poi per tutti i gradi che può avere la manifestazione del pensiero fino alla esecuzione, nella quale è il compimento della proposta azione. Questo corso può essere rapidissimo a diretto; e può essere più o meno lungo, tortuoso, e variato per infiniti accidenti. Arrestato in qualche punto prima della compiuta esecuzione, esso è apparecchio, o attentato, o tentativo, o mancamento di effetto, ad ottenere il quale nulla è mancato per parte dell' agente. Compiuto, raccoglie in sè tutti questi elementi, come in una *somma*; e perciò è *summatum opus, consummatum*, *consumazione* (7). Questi gradi così distinti nel corso di un' azion criminosa, son confusi nella legislazion francese, e forse anche troppo nella romana; nella nostra formano il fondamento della diversa imputazione degli *apparecchi*, degli *attentati*, de' *tentativi*, de' *reati mancati*, de' *consumati*. Quando il reato è consumato, questo suo corso non ne constituisce che la genesi. Ma sarebbe strano per un omicida, se nella dichiarazione di reità si dicesse: *Consta che il tale abbia*

(1) Art. 274 pr. pen. — V. in questa parte il n. XIII, § 19 segg.

(2) Ch' è il *causam partiri* di Quintiliano, Inst. orat. VII, 4 — V. nella nostra *proc. pen.* parte 3, il § 1049 a 1055.

(3) *Caedis auctores*, l. 7. C. VI, 55, *de his quibus ut indignis*. — V. in questa parte il n. XXIII, § 6.

(4) V. P. Rossi, Traitè de droit pènal, liv, 2, ch. 34, 38 et 39.

(5) L. 15 in fin. D. XLVIII, 8, *ad leg. corn. de sic* — L. 16 D. XLVIII, 19 *de poenis* — L. 50, 1, 2, 3, 4, D. XLVII, 2, *de furtis*.

(6) Art. 74, 75, 76, 77, 390 ll. pen.

(7) V. il n. XXI, § 56, ed il n. XXII della parte II.

prima tentato; *e poi consumato il tale omicidio*. Disegnando la *somma*, in questa son compendiate tutte le unità ch' ella rappresenta.

8. Intanto possono esser molti gli esecutori materiali di un reato, e può avvenire che all' esecutore o esecutori siensi aggiunti degli altri, i quali, senza esserne gli ultimi esecutori, abbiano avuto però più o meno d' influenza nella esecuzione di tutta l' azione, o di parte di essa. Possono quindi esservi anche dei coesecutori fino alla consumazione, e de' coesecutori o nella sola preparazione, i quali però siensi ad essa arrestati, o fino al solo atto che constituirebbe il reato tentato, o fino a quello che constituirebbe il mancato: il che a differenza della legislazion francese che avvolgeva tutto in un fascio, diversifica appo noi di molto l' imputazione della complicità. Il trattato della complicità non è che la derivazione del trattato de' gradi dell' esecuzione, o sia del tentativo (1). Ma sempre che il reato sia consumato, ed i coagenti non abbian messa la mano alla esecuzione ultima di esso, essi resteranno col carattere di *complici*.— E ciò ne svela chiaramente, che se molti sono gli esecutori materiali dell' ultimo atto che compie il reato, essi certamente sono complici fra di loro, perchè si aiutano tutti a vicenda, e conspirano ad un fine. Ma sarebbe vano dichiararli nel tempo stesso *autori e complici corrispettivamente*.

9. Quando ciascun di essi è l' esecutor diretto e materiale della consumazione ultima del reato, la legge non chiede altro, nè altro dee chiedere il giudice: sono puniti tutti come autori principali. Può ben stare che non abbiano la stessa pena; ma ciò non dipende dalla materiale esecuzione, bensì da qualche atto precedente per cui la somma che constituisce la consumazione, diventi più pesante per alcuni per altri più lieve. Così fra più autori, per alcuni l' omicidio può essere premeditato, per altri volontario (2); per alcuni che han fatto uso di sola arme impropria, può aver sorpassato il lor fine, per altri può essere pienamente doloso; per alcuni può essere accompagnato dalla pubblica violenza, per altri che v' intervennero senza concerto precedente con coloro, e senza scienza della loro unione, e senz' armi proprie, può esser semplice.

10. La dichiarazione dunque di *autore e complice* nel tempo stesso e pel fatto medesimo, è contraria alle nostre definizioni di questi due nomi di legge. Se le due accusate erano entrambe autrici del fatto, la gran-corte dovea servirsi della formola dell' art. 277: *consta che hanno commesso l' infanticidio*. Dopo di ciò diventava inutile la disamina della complicità.

11. Ma in questa dichiarazione d' essere entrambe *autrici* dell' infanticidio, quali mai nella motivazione di tal formola terminativa sono gli elementi che la compongono, e nei quali ella si risolve? Tutto quello di cui si convince la gran-corte, si riduce a' fatti seguenti.

12. *Maria Luigia Chiurazzo*, giovinetta di onesta fama, e figlia di più onesti genitori, vinta, non si sa se da violenza, o da un momento di debolezza, rimase incinta. Mantenne con tutti il segreto della sua gravidezza; e forse l' inesperta anche ella l' ignorava (3). Ma nel dì 10 novembre 1833, assalita in aperta campagna da dolori di parto, incalzata dal bisogno, ne fece consapevole la sola *Bernardina Esposito*, ed aiutata da costei, partorì. Dieci giorni dopo, il parroco del luogo gittò qualche sospetto nell' animo degli uliziali dello stato civile e della polizia giudiziaria; ed il corpicciuolo di una bambina di recente nata, fu trovato sepolto in un testo di fiori, che quella giovinetta coltivava nella sua loggia, e forse delle segrete sue lagrime innaffiava; circostanza che ravvicina la misera alla infelice *Lisabetta di Messina*, di cui favellò sì pietosamente uno de' tre gran padri e maestri della lingua italiana (4). Interrogate le due donne, dissero uniformemente, che la bambina era uscita dell' utero già morta. Ma la gran-corte dietro il giudizio di alcuni periti, dei quali, a dir vero, non appare troppa la perizia, rigettò il ragionamento di altri professori in contrario, e dichiarò, che le reliquie di quella bambina, al decimo giorno da che questo di poca e molle terra era stata ricoperta, presentavano ancora segni certi d' esser ella nata viva, ed inoltre, ciò che pare incredibile, presentavano

(1) V. il d. n. XXI, § 58 della parte II.
(2) V. in questa parte il n. XXIX.

(3) È il fondamento del romanzo storico. *La prigione d' Edimburgo*, citato alla pag. 402. — V. pag. 446. *nota* 3.
(4) Boccaccio, giorn. 4, n. 5.

segni ugualmente certi d'esser ella stata strangolata. Se non che soggiunse la gran corte che ciò era avvenuto per timore della vergogna, che avea soffogato nel cuore delle due donne il grido dell'umanità e della natura.

13. Ma erano forse estese entrambe a quest'atto feroce, o vi era trascorsa una delle due, mentre l'altra o rimaneva stupida spettatrice, o soltanto, animava la prima colla voce e cogli atti? Sopra di ciò la gran-corte non dice altro che queste: *Considerando che stabilito con la pruova del genere di essere morta la bambina per violenze su della stessa esercitate, sorge chiaro egualmente dalla pruova specifica essere corrispettivamente le due accusate autrici, e complici; mentre esse, e non altri, erano nel luogo ove fu consumato il misfatto; esse ne occultarono il cadavere*, etc. E di questi elementi crede ben composta e motivata la terminativa dichiarazione di reità, che io vi ho letta fin dal principio (§ 2).

14. Questa dichiarazione però, di essere entrambe le autrici, o sia le esecutrici materiali del fatto, non poteva avere altra motivazione, se non premettendo, ch' entrambe con le loro mani avessero d'accordo, e nel tempo stesso soffogata la bambina. E questo non è ne' fatti elementari, nè da alcun indizio si argomenta dalla gran-corte. Fu uccisa la bambina non appena aprì gli occhi alla luce? Fu uccisa per istrada? Fu uccisa in casa? Sono state forse le donne raggiunte per via dal turpe autore dell'ingravidamento, padrone del fondo ove seguì lo stupro e quindi il parto; padrone la cui durezza d'animo è provata assai dall'aver prima così abusato di lei, ed averla poi alla sua vergogna ed al suo destino abbandonata? Nulla di ciò conosciamo dalla decisione.

15. Se vi ha cosa, dice il principe de'moderni naturalisti, se vi ha cosa capace a darci idea della nostra debolezza, è lo stato in cui ci troviamo immediatamente dopo la nascita. L'infante in questi primi tempi è il più debole di ogni altro animale. La sua vita incerta e vacillante sembra dover finire ad ogni momento: egli non può sostenersi, nè muoversi da sè; appena ha la forza necessaria per esistere, e per annunziare co' gemiti le sofferenze che pruova, come se la natura volesse avvertirlo, ch' egli è nato per soffrire, e che non viene a prender posto nella umana specie, che per parteciparne le infermità e le pene. Or in questo stato sì bisognoso di aiuto, era egli necessario il concorso unanime non meno che delle scellerate mani di due, per respingere indietro un sì lieve soffio di vita? Non bastava forse il dito di una sola? E tra le due donne non sarà forse autrice materiale del misfatto piuttosto la *Bernardina* già matura d'anni, ed intera di forze, e non favorita dalla pubblica opinione, che la misera *Luigia*, giovinetta nuova a sì gravi accidenti, la quale se avea perduto il fiore della innocenza, non avea perduto ancora la conscienza, e che esangue e spossata dai travagli di un primo parto, era tuttavia straniera ad affetti contro natura? Rispettando il giudizio di fatto, che la fanciulla fosse nata viva, comechè mi sembri abbastanza avventato, da tutti gli altri fatti co' quali vien motivata la dichiarazione di reità, non emerge altra conseguenza, se non che tra le due ha dovuto certamente trovarsi la esecutrice materiale dello strangolamento, ma che non consta quale delle due fosse stata, o se entrambe. La dichiarazione dunque così positiva, quanto quella, ch' entrambe sieno *autrici del reato*, non discende affatto da' suoi fatti elementari.

16. Non è già, che quando fosse certo che la fanciulla nacque viva, e poi strangolata, la sola incertezza dell' autrice materiale dello strangolamento, debba rendere impunito un tanto misfatto. Colpevole rilasciatezza un tal giudizio sarebbe. Questo era il caso di elevare la quistione della loro complicità. Certamente il reato è stato commesso fra esse due: e poichè non consta se l'una, se l'altra, se entrambe ne sieno state le esecutrici, niuna può esserne dichiarata autrice; ma è dimostrato, che qualunque di esse fosse stata tale, poteva, e forse dovea l'altra averne scienza e cooperarvi. Non constato individualmente il più, può ben constare il meno; come può ben constare l'autore del primo, del secondo, del terzo, del quarto grado dell'azione, senza constar l'autore della consumazione. L'incertezza di chi di esse ne sia stata l'esecutrice principale, non porta di necessità all'incertezza che l'una verso l'altra non ne sia stata almeno la instigatrice, l'aiutatrice, la paziente ed approvante spettatrice. Può dunque non constare della tale autrice; e non di meno, quando consti che l'esecutore indubitatamente è fra molti, può anche constare che tutti ne sieno consapevoli, ed almeno complici.

L'essere stale insieme, l'avere insieme occultato il picciol cadavere, diventano elementi chiari della scienza colpevole, e della partecipazione nel dolo di un reato che indubitatamente vi è stato, che è stato fra quelle due, ma che individualmente non si conosce fra di esse a chi debba imputarsi.

17. Se non che in questo caso, che sarebbe il caso della *complicità corrispettiva*, sorge là necessità di un'altra quistione, cioè se sì fatta complicità sia di primo o di secondo grado; al che nemmeno ha posto attenzione la gran-corte. Ciò poteva diversificare il destino delle due: poichè quando nemmen constasse per alcuna la complicità di primo grado, potea ben derivarne, che l'una fosse impunita, e l'altra condannata alla pena della legge, o che entrambe fosser punite a diverse pene nella latitudine dei due gradi, che la legge in caso di complicità, mette in arbitrio del giudice.

18. Tutto ciò poggia sul principio che la pena non può colpire in massa un numero di rei, ma il tale, o il tal altro individuo, accertato reo del tale reato, fino al tal grado d'imputazione. Certo è che quando io considero l'età, il carattere, il costume delle due donne; l'una fanciulla poco più che trilustre, educata da genitori onestissimi, pudibonda sempre, e fino al fatale incontro con colui, pudica; e l'altra di oltre a quarant'anni, nè riputata onesta dal pubblico, son tentato a credere che tutta la colpa è in costei, e che la prima forse o vi resistette per conservarsi nella nata bambina un mezzo onde legittimar con le nozze l'abuso fatto nella di lei innocenza, o almeno non vi ebbe una parte attiva, benchè tutta poi ne fosse rimasta a lei la vergogna e il dolore.

19. Conchiudo da tutto ciò, che la gran corte criminale nel dichiarare *autrici* dell'infanticidio la *Chiurazzo* e la *Esposito* si è messa in contraddizione coi fatti elementari espressi da lei stessa nella sua decisione, anzi ha lasciata questa parte della dichiarazione di reità senza motivazione: ha in conseguenza violato l'art.327 pr. pen. e l'art. 219 della ll. org. Nel dichiararle poi *complici corrispettive*, non essendo discesa ad esaminare per ciascuna il grado di complicità, ha violato l'art. 75 ll. pen. E siccome questa seconda quistione non può essere esaminata senza nuova discussione pubblica, così dimando che si annulli la decisione, una col dibattimento, dal termine delle 24 ore in poi (1).

XXXIII.

Della esposizione de' fanciulli. — Art. 404 ll. pen.

Signori (2), se la corte suprema non potesse guardare che le sole contravvenzioni alla legge vietate a pena di nullità, fra troppo brevi confini languirebbe ristretta la sua giurisdizione. Ella sovrasta a tutti i colpi giudiziarii per mantenere l'esatta osservanza di tutte le leggi, e per richiamare alla loro esecuzione chiunque se ne allontana (3). Ove le violazioni menino a nullità, egli è giusto che la corte suprema annulli: ove non sieno di questo numero, è dritto ch'ella non le lasci inosservate: e spesso più coll'osservare, che coll'annullare, giunge al nobile scopo della sua instituzione.

2. Di questo genere è il giudizio che in questa causa dà la gran corte della causa fisica della morte del bambino, della di cui esposizione trattiamo. Un tal giudizio non può essere da voi annullato, perchè è un giudizio di fatto (4). L'error logico non mena a nullità, come non mena a nullità il difetto di diligenza onde evitarlo. Ma dobbiamo per ciò lasciarlo inosservato?

3. Il corpo del delitto è qui un fanciullo di pochi giorni, morto d'inedia. Ma nè l'instruttore, nè il proccurator generale, nè il difensore dell'accusata, nè la gran-corte, niuno osservò che i periti impiegati nell'autopsia di quel picciol cadavere, non indicarono altro fatto da cui si derivasse il loro giudizio, fuor che quello dello *stomaco perfettamente digiuno*. Ed in vero il

---

(1) Così venne deciso.—La gran-corte criminale di Napoli, in grado di rinvio, giudicò inesatto il giudizio dei primi periti, che aveano dichiarata esser nata viva la bambina; e credendo più verisimile il giudizio degli altri che avevan sostenuto la probabilità di esser ella nata morta, troncò ogni altra quistione, e mise in libertà le accusate.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenica Montesano*, 17 agosto 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Federico Castriota avv. della ricorrente.

(3) Art. 1 e 112 della l. org. nap. —Art. 121 della l. org. sic.

(4) Tale fu quello d'esser nata viva la bambina, di cui abbiam ragionato nel § 13 della concl. precedente.

digiuno può esser causa della morte, ma quando è estremo, e per dirlo estremo, conviene che si scenda ad altre esaminazioni, che quei periti non fecero. Gli scrittori di medicina legale, e fra gli altri il nostro ch. professor PASQUALONI che va fra le mani di tutti, ci son garanti che quando il prolungamento del digiuno diventa fatale fino a questo punto, manifesta i suoi tristi effetti nella pallidezza della cute, nell' aridità degl' intestini, nella siccità di tutta la macchina, e nella lingua e nel gozzo che appariscono come brugiati. A nulla di ciò posero mente i periti, nè i magistrati, nè il difensore. Tutti tennero quella perizia come un fatto da non mettersi in controversia. Nel che io trovo principalmente a riprendere il difensore, la di cui sagacità doveva essere tanto più sollecita e meno taciturna, quanto più povera ed ignorante era la misera alla sua religione ed al suo ingegno affidata. Una revisione di perizia, o almeno la dimostrazione per mezzo d'altri periti della vanità della prima perizia, l'avrebbe salvata.

4. Da un ingenere così imperfetto, e con sì poca avvedutezza lasciato passare, non è maraviglia che ne sia seguita una dichiarazione di reità ancor più negligente. L' art. 375 ll. pen. punisce di prigionia chiunque, per disaccortezza, imprudenza, disattenzione o negligenza, sia involontariamente cagione della morte di un uomo. L' art. 404 è un' eccezione a questa regola generale, nel caso dell' abbandono o della esposizione d' un fanciullo. S' ei muore per effetto di questa esposizione o abbandono, non vi è certamente in chi l' espone il fine diretto di farlo perire. Ei dunque morrebbe per l' imprudenza, per la fretta, per la negligenza di colui cui era affidato. Con tutto ciò, sollecita la legge della vita d' una creatura innocente, che non ha altro scampo che la pietà e la cura di costui, ne aggrava la pena fino al quarto grado di ferri, da non applicarsi mai al minimo del grado. La gran-corte criminale ha creduto che questa donna fosse nel caso della eccezione, e non già della regola. Le ha dunque applicato l' art. 404. Vediamo con quanta ragione.

5. La gran-corte ritiene in fatto che la madre di quel bambino, stretta dalla indigenza, commise a costei di recarlo da *Bernalda* sua patria a *Pisticci*, ove esiste una casa di beneficenza per gli esposti; che al declinar del giorno partita costei con quel pegno infelice, trovò sì gonfio il fiume, il quale divide i due territorii, che non potette guadarlo, che astretta a tornare in dietro, adagiò l' infante sull' erba sotto un tamarisco, o tamerigia (1), pianta fruticosa che in quei luoghi i volgari nominan *salsuggine*; che vi tornò di buon mattino nel dì seguente, e lo trovò vivo. Questo è il primo fatto. L' esposizione del fanciullo fin qui non ne produsse la morte.

6. Viene il secondo fatto. — Col fanciullo ancor vivo fra le braccia, la donna valica il fiume con l' aiuto di qualche passatore: ma dopo un' ora di cammino, presso quasi a *Pisticci*, parvegli a lei ch' ei rendesse l' estremo sospiro. Giudicatolo morto lo pose ad uno dei lati della strada, certa che la pietà delle donne che venivano dalla fontana, lo avrebbe raccolto.

7. Ecco due volte abbandonato il fanciullo; la prima volta ancor vivo sotto quel frutice, la seconda sulla strada, nè so in quest' ultima, se veramente morto o mal vivo: perciocchè quei periti sì solleciti ad aprire co' lor ferri quel corpicciuolo, che pur vedevano senza alcuna esterna lesione, niun esperimento pria fecero per riconoscere se il suo stato era piuttosto d' una cessazione di funzioni vitali, facili in questi casi a redintegrarsi, o della estinzione totale di esse: tanto la povertà rende poco attiva l' opera fin di coloro che professano le arti della salute e della conservazione della vita dell' uomo!

8. Intanto dal primo fatto della sera non era avvenuta la morte: quella pianta fluviale, co' suoi rami alternamente diffusi, e foltissimi di foglie, difese dal gelo notturno quel caro deposito, assai più che la donna non pensò di fare. Vivo la mattina fu rinvenuto il bambino; e se colei gli avesse procurato un alimento, non sarebbe perito: egli spirò fra le sue braccia dopo aver valicato il fiume; per lo che ella depose in terra, secondo che la stessa credette, e secondo che crede la gran-corte, un fanciullo già morto. Ciò adunque non rivela altro che la inescusabile balordaggine di lei, la quale neppur fece pruova di rianimarne col suo fiato il già mancato

(1) *Myricen fert et Italia, quam alii tamaricen vocant... Vulgus infelicem arborem eam appellat, quoniam nihil ferat, nec seratur unquam.* PLIN. Hist. nat. XIII, 21, 37, et XXIV, 9, 41. *Non omnes arbusta iuvant, humilesque myricae.* VIRG. Ecl. IV, 2.

respiro; chè nulla ella dice aver fatto per adempiere all' obbligo di dargli un alimento; degna perciò che tutta in lei si esaurisca la pena dell'art. 375. *Voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis est consummare* (1).

9. Ma che? La giusta indegnazione che ella desta con tanta trascuraggine, può farci correre ad approvare una pena che le sarebbe convenuta se una fiera in quella notte avesse dilacerate quelle membra innocenti? La provvidenza, direbbe PLATONE, non permise ciò sebbene impediti poi non avesse più naturali accidenti, e no 'l permise appunto per protegger la donna, affinchè non soffrisse una pena che sarebbe andata al di là del suo vero reato. Ella non cercò ne' vicini abituri un qualche nudrimento al fanciullo: ecco la sua colpa; perchè solamente questo lungo digiuno, secondo che si convince la gran-corte, produsse la morte. Pel fatto poi della mattina, la deposizione sulla strada di un morto fanciullo, non è lo stesso che la deposizione fattavi d'un fanciullo vivo, sì ch' egli abbandonato per sempre, ne muoia.

10. L' art. 404 è così conceputo: *se in conseguenza dell' abbandono o esposizione il fanciullo rimanga morto ferito, contuso, storpiato o mutilato, il colpevole, secondo i casi sarà considerato e punito come reo volontario di questi reati: le pene non saranno applicate nel minimo del grado*. Perchè dunque questa donna possa essere considerata e punita qual *rea volontaria di omicidio*, avrebbe dovuto definirsi ch' ella ebbe intenzione di abbandonare il fanciullo, e che questo morì in conseguenza dell' abbandono. Ma ella fu sì lontana dal proposito di abbandonarlo, che al primo spuntar dell' aurora si affrettò a raccoglierlo di nuovo per adempiere la sua commessione. Nella sua picciola mente non si era affacciata miglior via di salvarlo, che quella ch' ella tenne. Nè questa il perdette; chè i periti non parlano che di *digiuno*; e, o ch' ei fosse stato tenuto fra le braccia per tutta la notte, o che fosse rimasto sotto quel frutice, sarebbe stato indifferente: vi occorreva bensì qualche alimento per prolungarne l' esistenza. Il fatto dunque ricade evidentemente nella sanzione dell' articolo 375, non dell' articolo 404.

11. Perciò dimando l' annullamento della decisione (2).

(1) L. 17 § 3, D. XIII, 6, *commodati*.
(2) Così fu deciso.

XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII.

SETTIMO GRADO DI SCUSA

o sia *ottavo grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue*.

***Fatti senza premeditazione, e senza alcuna delle scuse prevedute espressamente dalla legge*. Art. 365 ll. pen.—V. n. XI, § 23.**

SOMMARIO.

Conclusione prima (XXXIV) — *De' caratteri dell' omicidio volontario semplice.*

I. Tre sono le sue condizioni; I, volontà di uccidere; II, volontà senza premeditazione ma mossa per impeto improvviso; III, non mossa però da alcuna delle cause dichiarate scusanti dalla legge. § 1, 2 e 3.

II. Stato della quistione, § 4.

III. Quando, dopo la dichiarazione di omicidio volontario, sia necessario elevare la quistione di scusa, o alcun' altra quistione subalterna, § 5 e 6.

Concl. seconda (XXXV)—Quid, *se dal fatto stesso dell' omicidio volontario si rilevi la inclusione della scusa?*

I. Arbitrio de' giudici presso gli antichi in estimare il valore di tutte le scuse, § 1 e 2.

II. L' art. 355 ll. pen. riguarda tutti quei casi di scusa, che estimati tali dalla conscienza universale, non sono espressamente preveduti come scuse dalla legge, § 3, 4, 5.

III. Stato della quistione, § 6.

IV. Conchiusione, § 7.

Concl. terza (XXXVI). Quid, *se dal fatto dell' omicidio volontario si rilevi la esclusione d'ogni scusa?*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.

II. Primo motivo per annullamento.—Secondo il fatto stesso la scusa non deve accordarsi; perchè l'omicidio ha per causale una percossa provocata da ingiurie ed attentati al pudore, e perciò non imputabili come reati, § 4 a 7.

III. Secondo motivo.—Se una condanna correzionale ricevuta per misfatto in un giudizio sommario, sia efficace a produrre l' accrescimento d' un grado di più di pena in caso di recidiva, § 8 a 10.

Conclus. quarta (XXXVII)—*Della complicità negli omicidii volontarii.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. Può esservi complicità così nel reato semplicemente volontario, come nel premeditato, § 3.

III. Nella formola terminativa della quistione di fatto, la legge riprova la dichiarazione di *coagenti e correi*, § 4.

IV. Applicazione delle teoria alla causa, § 5 e 6.

XXXIV.

Caratteri dell' omicidio volontario semplice.

Signori (1), condannato *Luigi Vitale* alla pena degli omicidii volontarii inescusabili, sostiene innanzi a voi mal definito il suo reato, quasi che non fosse stata sufficientemente motivata la dichiarazione della malvagia intenzione di uccidere, e fosse ei degno di scusa. Riproduce per ciò le teorie della vecchia giurisprudenza intorno agli omicidii commessi per impeto, e nota d' inconsideratezza e precipitazione la convizione de' giudici del merito.

2. Ma ch' egli abbia commesso l'omicidio con volontà determinata di uccidere, è una quistion di fatto espressamente risoluta nella decisione, nè possiam noi entrare a censurarla. Fissata la intenzion di uccidere, perchè il reo s' abbia intera la pena dell' omicidio volontario semplice (*meurtre*, secondo il cod. pen. di Francia) non si dee far altro ch' escludere in prima le circostanze che menano un omicida volontario all' estremo supplizio, e poi quelle che lo escusano. Positiva e indispensabile dev' essere la pruova della volontà di uccidere: per l' esclusione delle altre due circostanze basta la pruova negativa. Per lo che dichiarata nella decisione la rea intenzione del colpevole, la mancanza di pruova della premeditazione, come la mancanza di pruova della scusa, collocano l' omicidio tra questi due estremi, nella classe de' semplici omicidii volontarii.

3 La stessa legge de' 20 maggio 1808 che puniva di morte esemplare gli omicidii qualificati, e semplicemente di morte quelli che non sono qualificati, rilevò per l' appunto da questa esclusione la natura de' volontari : DI QUESTI CASI IN FUORI, *la pena degli omicidii volontarii semplici, o sia di quelli commessi nel calore di una passione, è la morte naturale: a questa è surrogata la pena de' ferri ne' casi soli, nei quali la legge abbia dichiarate scusanti le cause del reato* (2). Ed il cod. penale, ch' è già in vigore fra noi dal dì 1 di luglio 1812 (3), dopo d' aver parlato degli omicidii che traggono seco la pena di morte, nel suo art. 304 dice così : IN OGNI ALTRO CASO, *il colpevole di omicidio volontario sarà punito colla pena de' lavori forzati perpetui* (4). Per conoscere adunque la natura degli omicidii volontarii semplici dobbiamo partire da queste esclusioni. Dal che si rileva che tre sono le condizioni dell' omicidio volontario semplice ; volontà di uccidere, come ne' premeditati e negli escusabili ; esclusione d' ogni qualità aggravante ; esclusione d' ogni qualità scusante. Tutte e tre queste condizioni si sono verificate nella causa presente.

4. Si divertivano alcuni giovani a giuochi ginnastici. Cotesto *Vitale* vi si intramette, e li turba. Ne è respinto. Egli se ne irrita, e già veniva alle mani. Accorre allora la cugina di uno de' giuocatori, e cerca dividerli, dando un urto prima al cugino, e poi a *Vitale*: Costui, tratto un pugnale, ferisce prima lei, e poi uccide l' altro. — È evidente che l' omicidio fu volontario ; è evidente che non fu premeditato ; è evidente ch' ei non fu provocato da percossa venutagli dall' ucciso (5).

5. Ma si duole il condannato che queste esclusioni non furono mentovate, non che ragionate. Ma chi non vede che il fatto stesso ne rende inutile il ragionamento ? La corte criminale estima l' urto ch' ei ricevette dalla donna, dopo che costei n' ebbe dato prima un altro al cugino, come urto che non fu diretto ad ingiuriarlo nè offenderlo, ma a dividere entrambi. Non fu dunque percossa oltraggiosa, ma atto lodevole. Frustranee sono le quistioni su-

---

(1) Conclusioni nella causa di *Luigi Vitale*, all' udienza della corte suprema del dì 23 di settembre 1813, CANOFARI comm. NICOLINI m.p., SALVATORE FARINA (oggi sostituito proc. gen. del RE) avv. del ricorrente.

(2) Art. 175 della legge penale de' 20 maggio 1808.

(3) *La traduzione del codice penale dello impero francese, pubblicata per nostro ordine..., avrà forza di legge dal dì 1 luglio dell' anno corrente.* Decr. del 23 aprile 1812.

(4) La stessa maniera di esprimersi usa l'ultimo nostro codice, il quale raddolcisce di molto la pena, non pur della legge de' 20 maggio, ma anche del cod. Francese. *Ogni altro omicidio volontario sarà punito col quarto grado di ferri*, Art. 355 ll. pen.

(5) Si avverta che queste conclusioni furono pronunziate sotto l' impero del codice francese, che non ammetteva altra scusa che quella della provocazione per percosse o ferite. Sotto le leggi attuali avrebbe dovuto elevarsi la quistione, I, se questa fu *rissa*, II, se non ne fosse stato autor l' uccisore.

balterne, tosto ch' è risoluta quella, che tutte in se le assorbisce (1).

6. Dimando perciò il rigettamento del ricorso (2).

XXXV.

Quando negli omicidii volontarii, dal fatto stesso si rilevi l'inclusione d'una scusa preveduta dalla legge.

Signori (3), allor che consideriamo che capitale era la pena degli omicidii volontarii semplici tanto per le antiche leggi del regno (4), quanto per la legge de' 20 maggio 1008 (5), dobbiam dire che in queste legislazioni il punto più alto della scala penale per i reati di sangue, era appunto quello degli omicidii volontarii semplici. I qualificati non erano puniti altrimenti: se non che l'estremo supplizio veniva esasperato nell' esecuzione. Le cause scusanti però prima della suddetta legge de' 20 maggio, erano abbandonate all' arbitrio del giudice, ed egli ne trovava infinite non solamente nel fatto, ma nello stato e nella condizione del reo, e finanche nella pruova: tal che provato il misfatto, ad ogni testimone che meritava qualche repulsa, ad ogni regola di procedura violata in qualche atto d' instruzione, si discendea volentieri alle pene straordinarie, cambiando questi difetti di pruove in escusazioni del reato (4).

2. Ed è tale l' indole dell' umana natura, che farebbe ribrezzo il veder punito di morte un omicidio commesso nell' impeto d' una gelosia furente, o fra i bicchieri che annebbiano la ragione, o nel giuoco, nel quale l' animo dell' una delle parti convien che si turbi, e spesso senza troppo piacere dell' altra, o di chi sta a vedere. Tutte queste erano altrettante scuse per i nostri antichi; e tosto che un omicidio non era premeditato, ma commesso per impeto improvviso, si sarebbe creduto di travalicare ogni modo e misura, se queste scuse rimesse all' arbitrio del giudice, non fossero state accordate (5).

3. Intanto la legge attuale niuna scusa rimette all' arbitrio del giudice; ma ella non punisce di morte che i soli omicidii premeditati, ed altri peggiori per circostanze aggravanti: i non premeditati, nè accompagnati da queste circostanze, i quali non entrino nei casi espressi di scusa, ella punisce del quarto grado di ferri. Chi dunque non vede, che in questa classe di omicidii entrano tutti quelli ch' ella non dichiara espressamente scusabili, ma che tranne le scuse da lei espressamente mentovate, racchiudono tutte le altre cause che i nostri antichi, e più di essi la coscienza universale, reputan degne di qualche commiserazione, escusabili? Tanto adunque è il dire *omicidio volontario semplice*,

---

(1) Ciò è detto ora letteralmente dall'art. 283 pr. pen. V. *supra* il n. XXIV, § 3, in fin., e quivi la *nota*.—Un uomo accusato di omicidio premeditato in persona d'una sua donna, oppose nel suo interrogatorio, che l'omicidio era stato involontario. La gran-corte escluse la premeditazione; ma dichiarò che l'omicidio era stato deliberato ex improviso, e lo dichiarò volontario. Si doleva il reo di non essere stata proposta, non che risoluta a parte la quistione della involontarietà. Ma la corte suprema considerò, che *definito l' omicidio qual volontario inescusabile, sarebbe stato illegale ed anche puerile il proporre la quistione sulla pretesa involontarietà. Un fatto definito per volontario e doloso, non potrebbe mai nel tempo stesso, venir caratterizzato per causale o colposo: l' una definizione esclude essenzialmente l'altra. L' art. 283 pr. pen. dà luogo alle quistioni subalterne, quando queste non sono in contraddizione con la quistione principale: la quistione della involontarietà risguarda la natura e l'indole del reato, il quale dichiarato volontario, esclude di per sè stesso un' ipotesi contraria.* Così il ricorso venne rigettato. Arresto del dì 30 luglio 1838, nella causa di *Vincenzo Parascandolo*, LAUDATI comm., NICOLINI m.p., AGAZIO CIANCIO avv. del ricorrente. *Idem* nella causa di *Vincenzo Villamaina*, 28 settembre 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., RAFFAELE CONFORTI avv. del ricorrente.

(2) Così venne deciso.

(3) Conclusioni nella causa di *Giuseppe Papa*: udienza della corte suprema del dì 24 di novembre 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m.p. LEOP. TARANTINI avv. del ricorrente.

(4) *Quicunque, alium protectionis augustae defensione securum, fuerit aggressus, et in aggressu ipso eundem probabitur occidisse, miles vel in superiore gradu positus, ultore gladio poenam sustineat capitalem; inferiores furca suspensi, ultime supplicio subiungentur.* Const. *Terminum vitae*, l. 14.

(5) Art. 175—V. la concl. precedente.

(4) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 234, 241, 242, 913 della *prima parte*, ed i §§ 117, 216, 217 della *seconda*—V. nell' opera presente il n. X, § 4 e segg. parte 1.

(5) E le accordò con formole assai generali la legge del dì 20 maggio 1808 cogli art. 5, 6. 174 e 179.

ovvero *omicidio volontario inescusabile*, quanto *omicidio non compreso ne' casi particolari di scusa espressi dalla legge, ma scusabili unicamente per la causa generale d'una passione qualunque, o dell' impeto improvviso.*

4. Quello adunque che noi diciamo *omicidio volontario semplice*, è un vero omicidio scusabile; e l' art. 355 contiene in effetti un vero grado di scusa. Ne riguarda bensì la causa più lieve e più indeterminata; e perciò l' omicidio n' è punito più severamente d' ogni altro scusabile; ma nella scala delle pene di tutti gli omicidii volontarii, è sì considerato anch' esso escusabile, che nè per reiterazione, nè per recidiva può giungere mai alla pena di morte: esso è distante dalla pena di morte per un altro grado, il quale è nella pena d' un ergastolo perpetuo. Anzi nel grado stesso di pena temporanea della quale esso è colpito, il giudice ha la latitudine di cinque anni per considerare per cinque gradi minori tutte le gradazioni del risentimento e dell' impeto, che non trovano luogo nei gradi d' imputazione dichiarati espressamente scusabili.

5. L' ufizio dunque del giudice per applicare l' art. 355 è assai semplice: conoscere in prima se si uccise con volontà di uccidere; conoscer poi se questa volontà fu premeditata, o accompagnata da altre circostanze che rendono il misfatto degno dell' estremo supplizio; conoscere in fine, ove questa premeditazione e queste circostanze aggravanti non constino, se il caso è preveduto come scusabile, trascorrendo con la mente tutte quelle cause che la legge indica espressamente come particolarmente scusanti. Un omicidio volontario, non premeditato, nè aggravato da circostanze peggiori, e nemmeno compreso fra gli espressamente scusabili, ricade nella scusa generale dell' impeto, ed è punito del quarto grado di ferri.

6. Nella causa che oggi vi si presenta, la volontà di uccidere è ben motivata. Di premeditazione non può parlarsi, perchè la cagione del fatto, ed il fatto stesso sorgono improvvisamente. Ma son essi ben analizzati tutti i fatti di scusa, particolarmente indicati dalla legge, per rendere legale l' applicazione che si è fatta dell'art. 355?

7. La rissa è qui evidente, e la gran-corte la ritiene come scusa di uno de' rissanti. All' incontro il ricorrente *Giuseppe Papa* non è certo l' autor della rissa, e non è indicato reo, che d' una percossa, dalla quale non derivò l' uccisione di colui che morto vi rimase. Sarebbe dunque applicabile a lui l'art. 389 per la sola percossa, e sarebbe illegale l'applicazione dell' art. 882 per gli omicidii scusabili in rissa, non che dell' art. 355 che parla degli omicidii volontarii inescusabili. Ma la gran-corte lo condannò al quarto grado dei ferri, come s' ei fosse caduto in quest'articolo 355, o come se non militasse a favor suo che la scusa generale dell' impeto d' una passione improvvisa, non preveduta espressamente dalla legge.—Richiedo dunque che ritenuti i fatti elementari, si annulli la dichiarazione di reità, e quella dell' inescusabilità del reato, perchè un altra gran-corte definisca con maggior criterio il fatto, ed applichi a questo la pena della legge (1).

XXXVI.

Quando dal fatto stesso dell' omicidio volontario si rilevi la esclusione di ogni scusa.

Signori (2), basta presentarvi il fatto ond' è motivata la decisione della di cui disamina ora vi occupate, per riconoscere quanto ragionevole ne sia il richiamo del pubblico ministero. *Pietro de Angelis*, in Principato ultra, imputato già di stupro violento, ne venne nel 1829 giudicato con quella procedura sommaria, autorizzata talvolta fra noi per la soprabbondanza dei carcerati, moltiplicati straordinariamente in tempi difficili (3). Convinto costui del

(1) Così venne deciso.

(2) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema del dì 1 di ottobre 1838, nella causa di *Pietro de Angelis*, Montone comm. Nicolini m. p., Fed. de Paschinis avv. del condannato.

(3) Dopo gli antichi *trugli* ed i giudizii *in concordia*, de' quali abbiam ragionato nella nostra *Procedura penale* parte I, § 240 e 914, e parte II, § 218, e parte III, § 531, venne talvolta il bisogno de' *giudizii sommarii*. Questi in tutto il regno, furono autorizzati nel 1806 con decreto del dì 15 di aprile; nel 1809 con decreto del dì 4 aprile, e nel 1824 con decreto del dì 26 di gennaio: poi per la sola provincia di Principato citra con decreto del dì 29 di dicembre 1828, e finalmente per Principato-ultra con decreto del dì 30 marzo 1829, in vigor del quale cotesto *de Angelis* fu allora giudicato. Dopo quest' epoca, per tenere in corrente tutti i giu-

misfatto, avrebbe meritata la reclusione(1). Ma questa gli fu rimessa di molto e commutata in prigionia, quasi in compenso delle forme abbreviate del giudizio. Venne espiata da lui, ma non valse a correggerlo; perciocchè *in eadem temeritate propositi perseverans* (2), *remissionem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputavit* (3).

2. Intanto nel suo villaggio era andata a marito una forosetta, per bellezza ingenua, così come natura la compose, assai quivi pregiata, ma per purezza di costumi non seconda ad alcuna; dal che l'onesta baldanza che non disdice alle Grazie, distintivo antico delle donzelle sannite. Trascorreva appena il secondo mese dalle sue nozze, ed ella non molto lungi dal coniugale abituro, era discesa a lavare alcuni panni lini in una fontana, che con le sue limpid'acque feconda e rende più grato uno di quei boschetti del già Sannio Irpino, da' quali si dice aver copiati, e ritratti come tanti paesetti i dintorni del suo arcadico Partenio, il nostro SANNAZZARO. Succinta a mezza gamba e lietamente cantando, intenta al suo ufizio, ella pendea tutta sul fonte, quando al mover dei rami e al calpestio frequente si accorse, che un uomo le si appressava dietro a gran passi. Rivolti gli occhi, e conosciuto costui, si erse di repente e ricomposte le vesti, gli dimandò turbata, cosa volesse. Di satiro lascivo fu la impudente risposta. Ella replicò qual doveva, altiera e sdegnosa; ed ei protervo balzandole addosso, le pose le audaci mani nel petto: ma l'animosa con tal urto il respinse, che cadere il fece là dove il fonte in più rivi dividea le sue acque, e voltolare sconciamente fra quelle. Ei risorgendo, snuda un suo pugnale, e la uccide.

3. Come chiamerò io quest'omicidio, se non con la frase dantesca di *matta bestialità* e feroce (4)? E pure una sì forte espressione non ne aggiunge l'orrore: chè le bestie più feroci non son capaci di tanto (5). Ciò non di meno la gran-corte, dopo aver esposto il fatto nel modo come quella vittima della pudicizia, morente il narrava, crede che tentativo violento di stupro non vi fu, ma un semplice attentato al pudore che per nulla influì nell'omicidio (6); ripone in quell'urto solo, ed in quella caduta, indipendentemente dalla casta repulsa, la cagione eccitatrice dell'ira; e concede all'uccisore la scusa della rissa, provocata da atto punibile non suo. E poi, supponendo *delitto* il primo reato, perchè punito di pena correzionale, esclude anche dalla punizione di costui la circostanza aggravante della *recidiva in misfatto*. Così il reo fu condannato al terzo grado di ferri. — Il proccurator-generale del RE ne ricorre a voi per due motivi, l'uno relativo alla scusa, l'altro alla recidiva. Brevi parole sull'uno e sull'altro.

4. I. Comecchè assai strano mi sembri, che tentativo di stupro non sia questo, ma un semplice attentato al pudore, e ch'esso poi non debba influire ad accrescere l'imputazione dell'omicidio, pure io non intendo per gravezza di misfatti, uscire dai nostri confini: è un'estimazione del fatto; ed io la rispetto. Ma quando si tratta di scusa, noi dobbiamo abbracciar col pensiero la totalità dell'avvenimento, non dividerlo in brani, sì che negletto il rimanente, si soffermi il giudizio a quella sola parte che ci piace. Tutti i fatti onde questo reato si compone, avvennero *in continenti*, l'uno legato all'altro, senza che l'uccisore o l'uccisa avessero divertito mai ad atti estranei. Ed in questa progressione, il primo atto da cui tanti ricrescenti sdegni e l'omicidio in fine derivarono, fu l'avvicinarsi indiscreto in luogo solitario

---

dizii penali, non vi è stato più bisogno di questi provvedimenti straordinarii. — V. le *statistiche* dell'amministrazione della giustizia penale per gli anni 1832 e 1833 pubblicate dal Ministro di grazia e giustizia — V. le note alle pag. 287 e 294 di questa parte.

(1) Art. 333 ll. pen.

(2) L. 28, D. XLVIII, 18, *de poenis*.

(3) L. 3 in fin., C. I, 4, *de episcopali audientia*.

(4) Inf. XI, 82.

(5) Rileggasi in ARIOSTO, per la differenza in ciò dell'uomo dalle bestie, il principio del canto V, ove alla stanza terza:

Parmi non sol gran mal, ma che l'uom faccia
Contra natura, e sia di DIO ribello,
Che s' induca a percotere la faccia
Di bella donna, o rompere un capello.
Ma chi le dà veneno, o chi le caccia
L'alma dal corpo con laccio o coltello,
Ch'uomo sia quel non crederò in eterno,
Ma in vista umana un spirto dell' inferno.

(6) L'omicidio volontario che interviene negli atti violenti d'incontinenza, tentati, mancati, o consumati, preveduti negli artic. 333 e segg., è punito di morte. Art. 342 ll. penali.

ad una sposa, cui tutti attribuivano al più alto grado il pudor vero e la fede, e turbarla da' suoi ufizii donneschi, e attentare all'onor suo con invereconde richieste. Questi primi insulti vennero certamente dall'uccisore. Può mai farsi a donna onesta un'ingiuria peggiore? Ella rispose con quell'orgoglio sdegnoso, che a sì rea provocazione conveniva, nè con ciò può mai dirsi costei trascorsa al di là de' limiti di sì rea provocazione. Tanto maggiore doveva essere la severità, il risentimento, la forza de' detti di lei per disingannare ed allontanar quel brutale, quanto più favorevole a' desiderii impuri di lui era il tempo ed il luogo. Stolta cosa sarebbe il dirla provocatrice: ella provocata da lui con un reato punibile almeno di pene di polizia.

5. Egli allora invece di riconoscere qual virtù nascondeasi fra sì umili fatiche e sotto l'abito villesco, passò alle vie di fatto, e commise un secondo attentato al pudore con violenza effettiva; secondo delitto contro la persona, il quale certamente è punibile col primo al secondo grado di prigionia (1). Che altro allor rimanevale, fuor che difendersi con tutto il vigor delle mani da mani impudiche, che col solo lor toccamento la contaminavano? L'urto fu necessario, e la percossa ch'ei n'ebbe, donde la caduta che sì furiosamente il commosse, venne in lei comandata dalla legittima difesa di se stessa (2).

6. Ne' movimenti adunque della donna, dov'è una sola provocazione volontaria? dove un reato punibile almeno di pena di polizia? Dalla stessa decisione apparisce, che in questo corso di fatti, il quale ai giudici del merito non è sembrato qual esso fu in realtà, progredimento di oltraggi e di delitti commessi dal solo uccisore, ma è piaciuto definir *rissa*, il motor primo della contenzione con reati contro la persona, punibili almeno di pene di polizia, fu costui: costui con reo fine andò a sorprender la donna: costui con fatti più rei mise la infelice nella necessità di difendere ciò ch'ella di più prezioso possedeva. All'incontro costei, dal principio alla fine in ogni più picciol suo atto, e non solo incolpevole, ma eminentemente virtuosa e degna d'esser mostrata ad esempio. — E sia pure che quel suo urto non debba definirsi necessità di legittima difesa. Poichè un tal urto fu provocato da turpi delitti, sarebbe scusabile fino a renderne la punizione appena sensibile (3). Nè da quest'urto cominciò il primo salimento di sdegni, ma dalla di lui richiesta oltraggiosa; e poi la contesa riscaldossi per l'attentato al pudore. In niun caso adunque competerebbe all'uccisore la scusa di una rissa, della quale indubitatamente quest'iniquo è l'autore: lo avrebbe atteso sempre la pena del quarto grado di ferri.

7. Per lo che il primo motivo del pubblico ministero deve accogliersi per violazione manifesta dell'articolo 355 e 377 ll. pen.

8. II. Nè questo è solo. So che per le nostre leggi la pena è il segno sensibile che distingue il carattere del reato: data dalla legge una pena criminale ad un fatto, ella stessa lo qualifica *misfatto*; data una pena correzionale, lo qualifica *delitto* (4). Ma ciò dee nascere dal voler primo dalla legge, e dalla natura intrinseca del fatto: *sua vi natura rei hoc efficit ipsa* (5). Se dunque alcuno è convinto di stupro violento, siccome la pena della legge sarebbe criminale, così il reato sarebbe *misfatto* (6). Nè vale il dire che per effetto di un giudizio sommario il reo n'abbia riportata una pena correzionale. La pena criminale gli è stata commutata in correzionale, come per grazia del principe; ma la natura del reato non è cangiata: egli è un *condannato per misfatto*, e se dopo tal condanna ha commesso un altro misfatto, *è recidivo in misfatto* (7).

9. La gran corte adunque ha anche violato l'art. 79 delle ll. pen., quando non ha aggiunto alla pena di questo misfatto re un altro grado per la recidiva. Anche nel concedergli la scusa, e nel credere a lui conveniente per l'omicidio il terzo grado di ferri, ella dovea farlo. Tolta ora di mezzo una scusa così contraria alla morale pubblica e alla legge, ei dev'essere per l'omicidio punito del quarto grado; ma aggiunto a questo l'accrescimento per la

(1) Art. 335 ll. pen.
(2) Art. 373 ll. pen.

(3) Art. 380 e 468 ll. pen.
(4) Art. 2 ll. pen.
(5) Lucr. VI, 755.
(6) V. il n. IV, § 12, ed il n. XI, § 17, 18 e 19 della parte 1. — V. il n. XVII della parte 2.
(7) V. il n. XXIII, § 11, *nota* 5 p. 144 part. 1 ed il n. XV, § 15, alla *nota*, parte 2, ov'è segnato un esempio di cosa giudicata nella causa *Eboli*. V. il n. VI, § 6 di questa parte.

recidiva, ei deve espiare il suo misfatto per tutta la vita nella solitudine dell' ergastolo. Poichè nè religione, nè vigilanza dell' autorità, nè giudizii precedenti, nè pene sofferte, valgono a raffrenarlo, qual donna onesta è più sicura di lui, se non venga segregato per sempre dalla società, ch' egli è sì pertinace nelle parti più vitali ad offendere?

10. Per queste ragioni io dimando, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di omicidio volontario, si annulli il rimanente della decisione (1).

Della complicità negli omicidii volontarii.

XXXVII.

Signori (2), s' io potessi in corte suprema prender parte alla estimazione del fatto, forse giungerei a dimostrarvi, che la esclusione della premeditazione in questa causa per ridurla a quella d' un omicidio volontario semplice, offende tutte le norme del buon senso, non che della logica. Dopo d' essersi i tre fratelli, ricorrenti mostrati sdegnosi per un giudizio correzionale cui soggiacquero a querela dell'ucciso, si ritrovarono uniti ed armati due ore prima di far giorno, in un punto dove costui passava trasportando il grano ad un molino, e fattiglisi sopra, con otto colpi di scure, lo misero a morte. Chi non riconosce nel fatto stesso l' aguato ed il disegno formato prima dell' azione? Ma la gran-corte non se ne convince: crede possibile la riunion fortuita de' tre a quell'ora ed in quel luogo solitario, e crede fortuito l' imbattersi così in quell' infelice. Conviene ch' io ne rispetti mio malgrado il giudizio.

2. Ma il colpo mortale fu un solo: le altre sette ferite furono o lievi, o appena pericolose. Con tutto ciò la gran-corte, considerando « che essendo la causale co« mune a' tre *Cagliati*; che avendo tutti « profferite delle minacce; ch'essendo sta« ti moltiplici i colpi, tutti perciò aveano « agito di comune volontà contro l'ogget« to della comune vendetta, prestandosi « mutua assistenza; e che tutti conseguen« temente erano risponsabili dell' omici« dio », dichiarò che tutti e tre aveano commesso quest' omicidio nella qualità di *coagenti principali e correi corrispettivi*: e li condannò indistintamente al minimo del quarto grado di ferri. — Il ricorso è inteso a sostenere illegale una tal definizione.

3. Ed io per tale la credo.—Non è già che nei reati commessi per impeto improvviso, non possa esservi complicità, come uno de' ricorrenti assume. Si coadiuva e si coopera all' improvviso, come si coopera all' azione altrui con disegno formato prima dell' azione (3).

4. Io sostengo soltanto che niun articolo delle nostre leggi penali fa uso delle parole *coagenti principali e correi* (4). La dichiarazione di reità. dev' essere fatta con le parole stesse dell' art. della legge penale sulla quale la decisione è fondata. Altrimenti il sillogismo giudiziario procederebbe per termini diversi da quelli della sua *maggiore*. La legge non fa uso che delle parole *autori dell'azione*, *autori principali*, e *complici* (5). *Coagente* è voce di scienza, *correo* è voce di procedura (6).

5. Tosto che un solo fra gli otto colpi è stato il colpo mortale, un solo de' tre rei poteva esser *autore*, *autor principale* dell' omicidio: gli altri due non eran che *complici*; e ciò per aver facilitato ed assistito l'autore dell'uccisione ne' fatti i quali l'avevano preparata, facilitata e consumata (7).

---

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Antonio*, *Bruno* e *Domenico Cagliati*. 5 agosto 1835. CELENTANO comm., NICOLINI m. p. CARLO DE FRANCHIS avv. de ricorrenti.

(3) V. il n. XXXII di questa parte.

(4) V. *sopra* il n. XXIX, § 7.

(5) Art. 74, 75, 77 ll. pen.

(6) *Reo* presso di noi non è che un nome di legge che disegna colui che è sottoposto ad un giudizio in forza di un' azione legittimamente prodotta; e *reo convenuto* è detto nei giudizii civili, *reo* semplicemente è ne' giudizii penali. *Correo* è chi è chiamato in giudizio insieme con un altro.

(7) Diamone qualche esempio. — Due fratelli furono dichiarati colpevoli *di aver commesso un omicidio volontario semplice*, benchè l'uccisione fosse derivata da un colpo solo. La corte suprema osservò, che non essendosi dalla gran-corte distinte le azioni particolari di ciascuno de' due, non potevano esser tenuti indistintamente entrambi per autori materiali dell' omicidio. Ed era indicata dal fatto stesso la necessità di elevare la quistione, quale de' due fosse stato l' autor principale, quale il complice; ed ove ciò non constasse, dichiararli *semplici correspettivi*, proponendo e risolvendo poi la quistione, se questa cooperazione, scambievole fosse stata

Ed in questo caso doveva elevarsi la quistione, se questa cooperazione fosse stata tale, che senz' essa l' omicidio non si sarebbe commesso. Risoluta la quistione affermativamente, i rei si avrebbero la stessa pena, che hanno ora ricevuta del quarto grado di ferri, ma la dichiarazione di reità andrebbe d' accordo co' suoi fatti elementari. All' incontro la definizione che si è data vi ripugna: ella è in opposizione al fatto ed alla legge: la gran-corte non ha elevate le quistioni di dritto che derivano dalla natura del fatto.

5. Essendo adunque violati gli art. 183 e 327 della pr. pen. dimando l' annullamento della decisione (1).

XXXVIII.

Appendice al n. XXIV.— Effetti della formola: Consta che il tale abbia commesso il tal reato, ma non costa che l' abbia commesso con la tal qualità. — Art. 280 ll. di pr. pen.

—

SOMMARIO

I. Carattere delle presunzioni legali. — La formola, *non costa* equivale per se stessa alla formola, *consta che non*, § 1 e 2.

II. La diversità delle due formole consiste soltanto negli effetti, ove questi sieno così diversificati dalla legge, ch' ella renda formola definitiva l'una, ed interlocutoria l' altra, § 3.

III. Dichiarata interlocutoria questa, la prescrizione ordinaria dell' azione penale si abbrevia a due anni, § 4.—Sospesa così l' assoluzione, ella si riconosce di dritto dopo il biennio, e se non vi ha nuove pruove, la formola *non consta* ripiglia per se stessa il vigore di *consta che non*, § 5.

IV. Constato il fatto principale constitutivo del reato, sempre e di primo lancio il *non consta* delle qualità si risolve il *consta che non*, § 6 e 7.

V. Applicazione di queste teorie alla causa, § 8, 9, 10.

VI. Conchiusione, § 11.

Signori (2), quando profondiem l' intelletto in quelle massime fondamentali che sono le basi d' ogni ordine civile, tutte le troviamo, non verità assolute e sempre reali, ma presunzioni, le quali in qualche caso particolare ben possono non esser vere, e ciò non di meno per utilità pubblica debbono sempre venir riputate tali: sono di quel numero di cui Tacito diceva, *habet aliquid iniqui, sed contra singulos utilitate publica rependitur*. Tale è la presunzione su cui poggia la sicurezza e la tranquillità pubblica: *res iudicata pro veritate accipitur*; e l' altra su cui si fonda la sicurezza e la tranquillità individuale: *ogni cittadino è innocente in sino a tanto che non sia chiarito colpevole*; e l' altra ch' è una derivazione immediata di questa, e ch' è fonte dell' equità naturale e civile: *ov' è certa la reità, ma non il suo grado d' imputazione, la reità è la minima*. Quindi la sentenza di Paolo: *humanae rationis est..... innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus* (3): quindi in giudizio ogni dubbio di fatto si risolve necessariamente in favore del reo: quindi la

—

tale, che senza di essa l' omicidio sarebbe pure avvenuto. Così annullò la decisione. Arresto del 14 giugno 1833, nella causa di *Giovan Domenico Buonfiglio*, Celentano comm., Nicolini m. p., Vinc. Petrella avv.—Dichiarato un accusato *cougente principale*, si osservò che questa formola di dichiarazione di reità non trovava testo di legge che letteralmente la prevedesse, e la decisione venne pure annullata. Arresto del 5 nov. 1834, nella causa di *Francesco Muraca*, Celentano comm., Nicolini m. p., Gregorio Morelli avv.—Dichiarati due *ed autori e complici rispettivamente* in omicidio volontario, si osservò che per una ferita unica, un solo poteva esserne l' autore, e che per la complicità si doveva elevar la quistione del grado della cooperazione. Quindi annullamento. Arresto del 17 dicembre 1834, nella causa di *Giov. Rossi* e *Fr. Esposito*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gabriele Abatemarco avv.—Due furono dichiarati indistintamente *autori materiali e complici corrispettivi* d' un omicidio volontario prodotto da uno dei colpi onde l' ucciso fu ferito. Per le sopraddette ragioni, annullamento. Arresto del 1 luglio 1835, nella causa di *Giuseppe Famiglietti*. Longobardi comm., Nicolini m. p. Gregorio Morelli avv.—Tratteremo più ampiamente della complicità nella seguente parte.

(1) Così venne deciso.

Qui chiudiamo il trattato dell' *ottavo grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue*. Rimane il *nono*, secondo che abbiamo graduato questi fatti nell' *avvertimento* ai nn. XXIV e segg. della parte 2 (§ 11, pag. 253). Questo *nono* è degli *omicidii premeditati*. Ne tratteremo nella parte seguente.

(2) Conclusioni nella causa di *Vincenzo de Gerardis* 26 agosto 1836. Longobardi comm., Nicolini m. p., Giov. Orsini avv. della parte civile ricorrente.

(3) Paul. sentent. IV, 12, § 2.

formola; *non costa che il tale abbia commesso il tal reato*, equivale per se stessa alla dichiarazione d'innocenza. Imperocchè forte il cittadino di questa presunzione, nè le accuse, nè i sospetti, nè la opinione di questo o di quello possono abbatterla: ella cade solamente, quando per pruove manifeste, discusse in un giudizio solenne, il giudice competente abbia irrevocabilmente pronunziato; *consta che il tale abbia commesso il tal reato*.

2. Da ciò deriva che presso a poco sarebbe lo stesso usar la formola, *non consta* o l'altra *consta che non*, quando l'effetto dell'una e l'effetto dell'altra sarebbero ugualmente di far rimanere irrevocabilmente definito, che la presunzione d'innocenza onde l'accusato è coperto, non è stata scossa dalle pruove dell'accusa. La prima formola sarebbe più conveniente alla debolezza dell'umano ingegno; poichè di qual cosa possiamo noi veracemente pronunziare, *consta*(1)? I sensi posson esser fallaci, i testimoni ingannatori o ingannati, il giudizio precipitoso e lieve. La seconda poi non può giustificarsi, se non perch'ella è più conveniente alla dignità dell'uomo, ed alla integrità della stima il di cui possesso è garentito dalla legge. Ma nella sostanza l'una non differisce dall'altra. Solo è importante, che i giudizii abbiano un termine, e che il pubblico non rimanga frustrato dalla espettazione dell'esito definitivo d'una pubblica discussione. Quando questa *finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit* (2), è indifferente la formola con cui la quistion di fatto si risolve (3).

3. E solo allora queste due formole possono importare diversità, quando si dà alla prima il semplice valore d'una interlocuzione per ampliare con novelle pruove il processo, ed alla seconda il valor pretto d'una definitiva; ma ciò non deriva dal valore intrinseco di alcuna di esse: dev'esserne espressa la significazione dalla legge. Tal che presso i Francesi i quali non ammettono dopo la solennità d'un primo giudizio pubblico alcuna nuova instruzione di pruove, il *non consta* equivale sempre a *consta che non*. Le nostre leggi fanno una specie di transazione fra i tre principii che possono talvolta combattersi a vicenda; presunzione d'innocenza fino alla condanna; necessità di dare un termine a' giudizii; bisogno pubblico della scoverta e punizione de' colpevoli. Credon essi perciò troppo avventato, troppo al di sopra dell'umano ingegno, troppo favorevole alla impunità de' malvagi, il definir sempre con un solo e primo esperimento l'innocenza d'un accusato. Non già dunque quando dubbii assolutamente inestricabili ne rendano incerta la reità; chè in questo caso sarebbe un capriccio il sospendere la definizione del giudizio; ma solamente quando si vede aperta qualche via onde questi dubbii sieno con nuove indagini disvestiti, allora la legge accorda la facoltà di pronunziare una interlocuzione, ed ampliare il processo. Così la formola, *consta che non*, è dal nostro legislatore impiegata per disegnare lo stato della causa che tanto non presenti apertura alcuna a pruove novelle, quanto che la presunzione d'innocenza vi trionfi piena contro tutte le pruove che si sono acquistate, e che potrebbero forse per straordinarii accidenti acquistarsi. All'incontro la formola, *non consta*, è destinata dalla saviezza di lui a disegnare non solo la conscienza ancor dubbia e mal sicura de' giudici, ma lo stato della causa capace fin d'allora di avere qualche pruova novella che ogni dubbio determini, o per far trionfare quella presunzione, o per abbatterla definitivamente.

4. E perchè non rimanga vano il principio, che incominciato il giudizio, è interesse pubblico che sia sollecitamente spedito (4), la nostra legge definisce fra tanti atti ond'è composto un processo penale,

---

(1) Quindi le formole solenni de' giureconsulti antichi, modelli di virtù e di modestia: *iuxta ea quae proponuntur*, *videtur*, *ex animi mei sententia*, *placet potius*, *censeo*, *non liquet*. Essi dicevano, *absolvo*, *condemno*, ma quasi non osavano pronunziar *liquet*. La vanità superba, convertita in uso, ha surrogato a queste le formole che non convengono che a DIO. Ma almeno noi col *consta*, ossia *liquet*, *liquido constat*, non esprimiamo che lo stato del nostro animo: *conscientia dubitandi secura*. In Francia per contrario i giurati rispondono assolutamente: *sì l'accusato è colpevole*, ovvero *no*, *non è colpevole*. Art. 345, instr. crim. fr.

(2) L. 1. D. XLII, 1. D. *de re iudicata*.

(3) V. nella nostra *Procedura penale* i §§ 26, 206, 480, 759 della *seconda parte*, ed i §§ 95, 265, 477, 485, 486, 487, 1031, 1075, 1117 e segg. della *terza*.

(4) *De his quos tenet carcer inclusos id aperta definitione sancimus, ut aut convictos velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret*. L. 5, C. IX, 4, *de custodia reorum*.

quale sia quello da cui incomincia il giudizio; e quando il giudizio è cominciato, la prescrizion dell' azion penale di venti anni o di dieci (1) si abbrevia a soli due anni (2). Il giudizio incomincia secondo il nostro rito con l' accusa solenne (3). E perciò da quel momento la prescrizione per l' ampliazione del processo si restringe a questo più breve termine, nè solo quando il giudizio si chiude dietro pubblica discussione con la formola solenne *non consta*, ma anche quando il giudizio di sottoposizione all' accusa lo sospende con una interlocuzione di *libertà provvisoria* (4). Prima dell' accusa formale, o sia prima dell' aprimento del giudizio, la prescrizione è sempre l' ordinaria: tal che se p. e. nel corso della instruzione o siasi pronunziato non essersi luogo a spedizione di mandato di arresto contro di uno, o arrestato costui, egli sia stato per difetto di pruove messo in istato di libertà provvisoria, la prescrizione dell' azion penale è sempre l' ordinaria (5). Se poi la libertà provvisoria si ordini ne' due casi sopra mentovati, cioè a dire o del giudizio di sottoposizione all' accusa, o del giudizio in discussione pubblica, solamente allora, trascorsi i due anni, se niuna ampliazione sia stata in questo intervallo eseguita, o se fatta questa, le pruove novelle riunite e discusse insieme con l' antiche, sieno insufficienti alla convizione della reità, quel *non consta*, e quella libertà provvisoria si cangian di dritto in *consta che non*, ed in libertà assoluta e definitiva (6).

(1) Art. 613 e 614 pr. pen.

(2) Art. 280 e 281 pr. pen.

(3) *Della sottoposizione all' accusa*, è il primo titolo del libro della procedura penale in cui si tratta *dei giudizii*.

(4) Art. 162 e 265 pr. pen.

(5) Due casi.—Ecco in corte suprema un esempio del primo caso. Contro d' un individuo il ministero pubblico richiedeva il mandato di arresto. La gran corte non trovò sufficienti le pruove, e lo negò, ordinando di mettersi gli atti in archivio. Il reo volea prenderne ragione per la abbreviazione della prescrizione, sì che non si dovesse aprir adito a nuove pruove dopo i due anni. La gran-corte rigettò la sua domanda, *perchè la prescrizione in questo caso rientra nel periodo della prescrizione ordinaria*; e la corte suprema rigettò il ricorso. Arresto de' 16 luglio 1834 nella causa di *Gio. di Gilio*, Montone comm., Nicolini m. p., Saverio Mattei avv. del ricorrente, ed arresto de' 25 gennaio 1836, nella causa di *Simone Ciminiello*, Montone comm., Nicolini m.p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente—Il secondo caso è stato più frequente. Ottenuta la libertà provvisoria nel corso dell' instruzione in forza dell' art. 114. pr. pen., può sostenere il reo che la prescrizione sia abbreviata a due anni? La prescrizione rimane l' ordinaria de' 20, o de' 10 anni, secondo la natura del reato. Arresto de' 22 febbr. 1836 nella causa di *Giuseppe* e *Salvatore Salvidio*, Franchi com.. Nicolini m.p., Antonio Fazzini avvocato de' ricorrenti. Nelle nostre conclusioni pronunziate per questa causa, le quali furono adottate dalla corte suprema come sola motivazione del suo arresto, noi ci esprimemmo ne' termini seguenti; « Due soli sono i casi ne' quali si abbrevia a due « anni la prescrizione ordinaria dell' azion pe« nale, ed entrambi sotto la stessa condizione, « che siasi già ordinata l' ampliazione del pro« cesso per un reo contro di cui sia stato presen« tato il formale atto di accusa: il primo è quan« do ciò siesi fatto nel giudizio di sottoposizione « all' accusa, il secondo è quando ciò siesi fatto « nel giudizio solenne dietro pubblica discussio« ne. Fuori di questi due casi, e con questa con« dizione ad entrambi comune, la prescrizione « dell' azion penale non cangia mai il suo tempo « ordinario.—Se fosse diversamente i più gravi « ed i più occulti misfatti rimarrebbero facilmen« te impuniti. Imperocchè avvertito il reo che « le prime indagini non offrono indizi sufficienti « per menarlo al giudizio, ei si presenterebbe « volentieri, onde ottenere una libertà provvi« soria; e poi o aiutato dalla fortuna, o forse « de' suoi mezzi ed intrighi, per far tacere ogni « pruova per altri due anni, farebbe così estin« guere ogni procedimento con una libertà asso« luta. La prescrizione è una regola d' ordine « pubblico: l' eccezione che ne restringe il tem« po, è come l' eccezione d' ogni regola, dev' es« ser intesa tassativamente per i casi per i quali « fu stabilita, nè può esser tratta ad altri. Que« sta eccezione che abbrevia la prescrizione, « prevale solamente quando *compiuta l' instru« zione delle pruove*, come si esprime l' art. 138 « pr. pen., comincia il giudizio solenne, il reo « allora, privo di libertà, acquista il dritto ad « una definitiva decisione di assoluzione o con« danna. La giustizia non può tollerare, che lo « *stato di accusa formale* duri dieci o venti anni. « Ma fino a tanto che il processo è *in istato di « instruzione*, stato che dura legalmente fino al« l' accusa, qualunque decisione o di *mettersi « per ora gli atti in archivio*, o di *libertà prov« visoria*, non offende la prescrizione ordina« ria.—Lo stesso si è detto con arresto del 27 aprile 1838 nella causa di *Raffaele Prisco*. Di Addiego comm. Nicolini m.p., Eugenio Rafaelli avv. del ricorrente.

(6) Così fu deciso anche sotto l' impero della procedura de' 20 maggio 1808. *Angela Donadio* menata in discussione pubblica per misfatto capitale, ottenne la libertà provvisoria dietro la

5. Nella quale transazione tra la debolezza ingenita della umana mente per affermare definitivamente il vero, e la necessità di così pronunziarlo in giudizio, ognun vede che il *non consta della reità*, non altra differenza ha col *consta dell' innocenza*, o sia col *consta che non ha commesso*, fuor che il *consta che non* è una dichiarazione presente ed assoluta, mentre il *non consta* è anch' essa una dichiarazione d' innocenza, condizionata però, se non si acquistino fra due anni pruove novelle, e che perciò non produce effetto se non quando la condizione negativa venga a verificarsi. Quella dunque produce immantinente e di primo lancio l'assoluzione irretrattabile (1); questa no 'l fa che dal primo giorno dopo lo scorrimento del biennio senza altre pruove. Sospesa così l' assoluzione fino all' avveramento della condizione, tosto che tal condizione si adempie, la seconda formola si cangia per se stessa nella prima, e l'innocenza del reo, come ogni altra cosa giudicata, *pro veritate accipitur* (2). Quello stesso che alla bella prima è prodotto in Francia, ove sempre il *non consta*, ma dietro la sola discussione pubblica (3), equivale al *consta*, senza facoltà di ampliarvi mai il processo, è prodotto appo noi dopo due anni, tanto dalla *libertà provvisoria* nel discuter l' accusa, quanto dalla *libertà provvisoria* dopo la pubblica discussione.

6. Se non che questa sospensione non può avverarsi che per il fatto principale constitutivo del reato: *non consta che l' accusato abbia commesso il tal furto, il tale omicidio, la tale ferita* (4). Ma per le qualità del reato, per le quali è sempre ugualmente necessaria la pruova convittiva, il *non consta* equivale sempre al *consta che non*, ove la reità principale sia provata. Così non appena ch' è constato essere stato il furto commesso dall' accusato, se non ne consti il valore, o il luogo, o il mezzo che renderebbe il furto qualificato; se constato d' essere l' accusato l' omicida, non consti della qualità della violenza pubblica, o della premeditazione, o del mandato; se constato esser egli il feritore, non consti della qualità dell' arme, o della volontà di ferire o del pericolo grave della ferita, non si può per queste sole qualità aspettare i due anni (5). Sorge allora l' altra presun-

---

formola *non consta*. Le pruove novelle furono cominciate dopo i due anni; ed arrestata di nuovo l' accusata, fu condannata a morte. La corte suprema giudicò ch'ella al finir de' due anni aveva già acquistato dritto alla sua libertà assoluta. Annullò dunque tutto il nuovo procedimento, e secondo le facoltà delle quali godeva allora la corte suprema (V. il n. I, § 27, parte 1), mise la condannata in libertà assoluta, senza rinvio. Arresto del 7 marzo 1812, PARISI comm., POERIO m. p., AGAZIO CIANCIO avv. della ricorrente.— Per la stessa ragione fu annullata altra decisione che negava la libertà assoluta ad un reo che era stato provvisoriamente liberato dietro pubblica discussione, in seguito della quale erano trascorsi due anni senza pruove. Arresto del 18 dicembre 1835 nella causa di *Gio. Battista de Mundo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ANTONIO FAZZINI avv. del ricorrente.—E ciò è stato osservato con tanto rigore, che nemmeno il caso seguente ha alterata l' applicazione della regola. Presentato dalla parte civile un foglio di lumi, con la data scrittavi dalla parte medesima di più giorni anteriori al trascorrimento del biennio, il ministero pubblico non lo fè suo, che tre giorni dopo un tale trascorrimento, quando scrisse la sua requisitoria, perchè s' instruissero le più ampie indagini sopra un tal foglio. La gran-corte criminale credette che la prescrizione biennale era stata interrotta. La corte suprema decise il contrario, ed annullò la decisione. Arr. dei 2 agosto 1837, nella causa di *Geremia di Napoli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., E. RAFAELLI avv.

(1) I francesi distinguono *acquittement*, da *absolution*. Quella non riguarda che la pura quistion di fatto risoluta da' giurati; questa è nel giudizio della corte di assisa che dichiari non preveduto da legge penale il fatto di cui si sono dichiarati convinti i giurati. La differenza dell' organizzazione giudiziale e del rito fa che noi non abbiamo ritenute le due formole con queste parole: osservazione importante per chi vuol trarre le teorie francesi sul proposito indistintamente a regolare la nostra giurisprudenza.

(2) L. 207 *de r. i.*—L. 7, § 2, D. XLVIII, 2, *de accus*.

(3) Diciamo *dietro la sola discussione pubblica*; perciocchè in Francia, se discussa l' *accusabilità* del reo si crede questa sì poco fondata ch' ei meriti la libertà *mise in libertà*, vi è sempre tutto il tempo della prescrizione ordinaria per raccoglier prove novelle. Altra differenza degna di aversi presente per l' applicazione della giurisprudenza francese. Differente quivi dalla *mise en libertè* e la *libertà provvisoria*, la quale soltanto si ottiene nel corso della prima instruzione; e tal decisione è suscettiva di opposizione. Quindi non possono le quattro formole francesi, *libertè provisorie*, *mise en libertè*, *acquittement*, *absolution*, trovar sempre l' equivalenti precise nelle nostre leggi.—Degli effetti di queste differenze ragioneremo ampiamente nelle parti seguenti.

(4) Art. 277, 280, 281, 289 pr. pen.

(5) Così in Francia, ove i giudici della corte

zione di dritto, che distrutta da pruove contrarie la presunzion d'innocenza, il reato si presume sempre commesso col minimo dolo dell' autore, col minimo danno dell'offeso. Per lo che dichiarato, *consta aver lo accusato commesso il tal reato*, se non constino ugualmente le qualità che lo accompagnano nell' accusa, il *non consta* per queste equivale al *consta che non*, e definitivamente è di dritto *ad id quod minimum est, summa redigenda est* (1).

7. E questa è regola comune così alle materie penali, che alle civili: *actore non probante reus absolvitur*. E strano sarebbe che dichiarato alcuno colpevole di omicidio volontario dovesse sospendersi tutta l' applicazion della pena per aspettar fra due anni la pruova di esser, p. e., servito questo omicidio di mezzo o di facilitazione ad un altro reato, oggetto che non era constato nel primo esperimento. Più strano ancora sarebbe, se condannato colui alla pena degli omicidii volontarii, si potesse redintegrare il giudizio per novelle pruove fra i due anni acquistate di qualche qualità. *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo grave est* (2); *ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inestricabilem faciat difficultatem* (3). *Usu exigente et humanis necessitatibus* (4), *hoc publicae interest propter rerum iudicatarum auctoritatem* (5).

8. Or cosa è mai lo storpio, se non una qualità del reato presa dagli effetti, i quali ne aggravano la imputazione e la pena? *Vincenzo de Gerardis* in un pubblico giudizio per ferita, con decisione del 17 dicembre 1834, meritò che si fosse dichiarato per lui, I, constare che avesse commesso ferita volontaria con arme impropria, pericolosa di storpio per gli accidenti; II, non constare che da detta ferita fosse provenuto lo storpio; III, constare che il detto reato non sia scusabile. Adunque la reità principale di ferita semlicemente grave non escusabile, era diventata una verità legale, ed il colpevole ne fu condannato a mesi sei di prigionia (6), non che alla rifazione dei danni interessi in favore della parte-civile. La decisione passò in giudicato.

9. Ciunque in sei mesi dopo, nel dì 30 maggio 1835, l' offeso ricorse, cercando dimostrare già verificato il pericolo dello storpio, per lo quale il reo sarebbe andato alla pena del primo grado di ferri nel presidio. Lo storpio, ei diceva, non è stato escluso dal giudicato: per la sussistenza dello storpio si è fatto uso della formola dubitativa, *non constare*. Vi son dunque due anni di tempo per raccogliere pruove novelle e più certe di questo fatto — Ma la gran-corte criminale osservò, che dopo il giudicato, non poteva il reo venir sottoposto pel medesimo fatto ad altro giudizio; e rigettò la dimanda. Di ciò innanzi a voi si duole il querelante.

10. Ma abbiamo già detto, che lo storpio, secondo le nostre leggi, non è altro fuor che una qualità del reato di ferita, presa ed estimata da'suoi effetti. Il *non consta*, della qualità equivale a *consta che non*. È una verità legale, che non può più convellersi, ancorchè *perperam*, ancorchè *per errorem*, ancorchè *per iniuriam male iudicatum sit* (7). *Non amplius de hoc quaeritur, sed* AN SIT IUDICATUM (8).

11. Invano dunque s' invoca l' art. 280 pr. pen. Questo autorizza il nuovo giudizio fra due anni, quando il *non consta* sia stato pronunziato per il fatto principale constitutivo dell' accusa: il *non consta* per la qualità del fatto si risolve subito e definitivamente a favore del reo. Dimanderei il rigettamento del ricorso, se questo fosse ricevibile. Ma la parte-civile non ha dritto al ricorso, che per i danni ed interessi, i quali già le furono col primo giudicato attribuiti. Mi sono intrattenuto sul merito, perchè l' ho creduto degno del vostro esame. Chiedo però che il ricorso sia dichiarato irrecivibile (9).

---

d' assisa possono mettere fra loro in deliberazione la risoluzione fatta dal giurì del fatto principale, no 'l possono per le sole qualità delle quali il giurì abbia dichiarato colpevole l' accusato. SIREY, arresto 20 gen. 1824, *Blandine Dupuis*, 24, I, 209.

(1) L. 34 *de reg. iuris*.

(2) L. 4, C. VII, 52, *de re iudicata*.

(3) L. 6, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.

(4) Inst. I. 2, § 2. *de iure nat. et gentium*.

(5) L. 65, § 2, D. XXXVI, 1, ad *s. c. trebellianum*.

(6) Art. 356 ll. pen.

(7) D. l. 65, § 2 *ad s. c. trebell*.

(8) Cui. ad l. 2, § 4, D. XLIII, 3, *de liberis exhibendis*.

(9) Così fu deciso. « Considerando, dice la « corte suprema, *che il giudizio* contro *de Ge-* « *rardis fini* con la condanna, senza di essere « stata impugnata la decisione da alcuna delle « parti;--Che la dichiarazione di *non consta* cadde « sugli effetti del fatto delittuoso, e in altri ter-

XXXIX.

Appendice al n. VII, § 21 a 24, pagina 339. — *Risoluzione ministeriale per l'applicazione degli art. 362 e 391 ll. penali.* — Circolare *del dì 10 ottobre 1838.*

Signori, l'art. 362 ll. pen. dispone:

« Il colpevole di percossa o ferita volontaria da cui segua fra quaranta giorni la morte per la natura di detta ferita o percossa, sarà punito qual omicida.

« Se la morte dell' offeso non sia accaduta per sola natura delle ferite, o percosse, ma per causa sopravvenute la pena discenderà di uno a due gradi.

Si è presentato il caso di percossa o di ferita, che sebbene non grave per l'uomo valido, portò l'uomo mal sano a morte, sia coll' innasprire in lui un male preesistente alla ferita o percossa, sia con attivar nell' offeso una predisposizione al male che lo ha privato di vita. Ed è quistione :

I, Se la morte sia da reputarsi estranea alla ferita, sol perchè essa non avrebbe portata la conseguenza medesima nell' uomo sano, e se per gli effetti giudiziari nella specie, la pena applicabile sia quella della ferita non grave, o l' altra di omicidio a norma dell' enunciato art. 362 :

II, Se ammessa l'applicazione di questo art. 362, debba la morte attribuirsi alla natura delle ferite, ovvero a cause sopravvenute, come nella parte seconda dell' art. medesimo.

La morte di un individuo per ferita, senza la quale sarebbe egli tuttavia in vita, è attribuita alla natura della medesima, e produce che il feritore sia caduto, qual omicida, nella sanzione della parte prima dell' articolo 362. E si osserva al proposito, che la ferita non è da guardarsi come oggetto di astrazione isolato della persona offesa, ma la sua qualità e nel rapporto dello stato fisico del ferito nel tempo alla medesima posteriore. Qualunque sia il suo primo stato, se non fosse egli morto senza la ferita, non può la morte aversi come alla ferita estranea. Nel caso p. e. di uomo afflitto da ostruzione che inasprita dalla ferita lo abbia menato a morte, si ha l' omicidio non per causa indipendente dalla ferita, e molto meno per causa sopravvenuta, giacchè preesistente era l'ostruzione, ed esacerbata, è divenuta mortale.

Lo stato dell' offeso debole per età, o per malsania, non allevia la colpa dell' offensore, anzi l' accresce. L' uomo che insensibile alla debolezza ed alla infermità rivolge il colpo omicida contro le persone flevoli ed inermi non può elevare a motivo di scusa la propria insensibilità, e la mancanza di riguardi dovuti alla sventura ed alla età: il principio contrario sarebbe ben funesto ai fanciulli, a' vecchi, agl' infermi.

Se il feritore avesse ignorato lo stato debole o malsano del suo avversario, e l'ignoranza fosse tale ch' egli non previde le conseguenze del colpo dato, nè poteva affatto prevederle, allora sarebbe il caso dell'applicazione dell' art. 191 delle ll. pen., ed in conseguenza della diminuzione della pena dal medesimo stabilita.

La giurisprudenza della corte suprema di giustizia ritiene gli esposti principii in rapporto al senso ed all' applicazione dell' art. 362 , di cui è fatta parola.

Lo comunico alle signorie loro perchè ne diano conoscenza al collegio. — Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, Niccola Parisio — *Ai sigg. procuratori generali del* Re *presso le gran-corti crim. de' Reali dominii di qua e di là del Faro.*

« mini, *sulla qualità del fatto principale ;* tal « che non vi è applicabile il disposto dell' art. « 280 pr. pen. ; — che in fine la parte civile non « ha dritto che a' danni interessi (art. 317. pr. « pen.), i quali le sono stati aggiudicati. — Dichiara irrecivibile il ricorso.

XL.

Appendice al n. XIII, § 4 (*pag.* 348.)— *Effetti del ricorso del min. pubblico nell'interesse della legge.* — Reale rescritto *del dì 8 di ottobre 1831.*

É nato dubbio se l' annullamento di sentenza o decisione in materia penale, profferito sulla domanda emessa, in forza dell' art. 125 ll. org., dal pubblico ministero presso la corte suprema, debba essere nel solo interesse della legge, ovvero anche in quello delle parti. — Sul dubbio in esame si offrono varie considerazioni. — Primieramente la violazione di legge in giudizio è sempre un motivo di annullamento nell' interesse della legge ; ma per l' interesse delle parti bisogna, che si avvalgan esse di gravame nel termine legale ; altrimenti per mancanza di ricorso, rimarrà ferma la sentenza o decisione profferita ; salvo in caso di competenza, il conflitto giurisdizionale.

Or ne' giudizii de' reati, sono parti (relativamente alla materia penale) il pubblico ministero presso l' autorità che ha deciso e l'accusato. Pel silenzio loro adunque, serbato per tutto il tempo aperto alla produzione del ricorso, la sentenza o decisione diviene per esse esecutiva. — Inoltre si è preso in considerazione il divario di rito fra il caso del ricorso prodotto negli atti dell' autorità che ha deciso ; ed il caso della domanda in officio fatta alla suprema corte, uniformemente all' art. 125 dalla l. organica giudiziaria. — Relativamente al primo caso è stabilito che il ricorso del pubblico ministero debba essere sotto pena di decadenza, intimato dentro le ore 24 al reo, che per mezzo di un avvocato può fare la sua difesa nel supremo collegio.—Relativamente poi al secondo caso, la domanda in officio del pubblico ministero presso cotesta corte suprema non è intimata al reo, nè vi è intervento di suo difensore nella discussione. Quindi il giudizio non è tra parti; ed all' effetto non può mirar l' interesse individuale , ma l' interesse pubblico cui è rivolta la instituzione della suprema giurisdizione regolatrice, e propriamente serve a prescrivere le dottrine illegali, ed a ricondurre i magistrati all' applicazione uniforme e rigorosa della legge.

Ho rassegnato l' affare a S. M. perchè facciasi cessare il dubbio , di cui è fatta parola ; e la M. S. nel consiglio ordinario di stato de' 4 andante ha sovranamente dichiarato: — I, Che ogni annullamento pronunziato dalla corte suprema di giustizia secondo le regole dell' art. 125 della l. organica dell' ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 , non offenderà mai i giudicati, che rimarran salvi, ed esecutorii nell' interesse delle parti : — II, Che questo principio è applicabile indistintamente ad ogni decisione, sì d' incompetenza, che di merito; ed anche quando siavi stato ricorso di parte civile dichiarato irricettibile ai termini dell'art.323 delle ll.di procedura penale.

Nel Real nome lo comunico a lei per l'adempimento. —Napoli 8 ottobre 1831.— Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia , NICCOLA PARISIO. — *Al proc. gen. del* RE *presso la corte suprema di giustizia.*

PARTE QUARTA

DELLA DIVISIONE DELL' AVVOCHERIA CRIMINALE DALLA CIVILE

DISCORSO (1).

Dividor haud aliter quam si mea membra relinquam.
OVID. Trist. I, 3, v. 73.

Degli annui discorsi, co' quali si riapre appo noi la carriera giudiziaria , oggetto principale è lo smascherar qualche vizio, o combattere qualch' errore che venga ad esserle di deviamento o d' inciampo. Ed io spero raggiugner oggi il mio scopo col prender di mira un pregiudizio. il quale tagliando in brani l' impero di Temi, presume farne sussistere di per se solo ogni membro ; sopprime fra essi quel cambio e quel commercio d' idee dal quale solo può aver ciascuno ed augumento e perfezione e splendore ; ed alla fine ll. fa tutti intristire, sino a renderli incapaci di fruttificar altro che sterile e minuta messe di quistioni inestricabili , e di aride risolu-

(1) Pronunziato all' udienza della corte suprema a camere riunite nel dì 7 di gen. 1836, giorno del riaprimento solenne dell' anno giudiziario.— V. la *nota* 1 al n. I della parte 3.

zioni di casi particolari. Le sette antiche de' giureconsulti distinguevansi fra di loro per la diversità del principio, in cui riconoscevano lo spirito universale, anzi la forza generativa e vitale di tutto il corpo del dritto. Queste nostre ne spezzano l'unità, e lo dividono principalmente in due parti; sì ch'ogni suo cultore può esser tentato di attribuirsene una sola, e creder farsene un patrimonio esclusivo, una provincia indipendente, ed aver l'altra in dispregio, anzi rifiutarne ogni aiuto, e gloriarsi finanche, non solo d'ignorarne le leggi, ma di neppure averla visitata ospite, nè tocca.

2. Io parlo, SIGNORI de' *civilisti*, e dei *criminalisti*, nel senso però che a questi nomi dà il volgo. Nè già voglio dal nome di volgo, eccetto l'uom saggio, trar fuori persona. Certamente la giustizia civile va per giurisdizione e per rito, distinta dalla penale. Ma se l'una determina il dritto, l'altra n'è la guarentigia e la difesa; entrambe nascono da un tronco unico; entrambe vanno, concordi sempre, ad un fine. L'una e l'altra non è che una forza sola, la quale ne' tribunali propriamente detti civili, stringe ciascuna parte dell'edifizio sociale al suo luogo; e ne' penali corregge i movimenti incomposti delle parti discordanti, e nel comprimerli, ritira gli ordini verso i loro principii. Quindi una è la giustizia, sempre e dovunque ed attributrice e riparatrice; là però più intesa ad attribuire a ciascuno ciò che gli spetta; qua più rivolta a ripararne le offese. I di lei ministri e cultori possono ben dirsi giudici e difensori di cause ora civili, ora criminali; ma la loro educazione, le regole fondamentali, l'animo informante di tutto il sistema, son comuni: le stesse sue ultime diramazioni, sì nell'una branca, che nell'altra, se differenziano fra di loro non possono fiorire nè fruttificare, se non prendendo l'una dall'altra appoggio, alimento, virtù espansiva a vicenda. Per la qual cosa chi non rinunzia al titolo nobilissimo di giureconsulto, non può assumer mai, qual carattere distintivo di professione, il nome di *civilista*, o di *criminalista*. Voci son queste di basso conio, voci da cancellarsi dal vocabolario dell'alto foro, come sono escluse da ogni favella d'alto stile, voci analoghe a quelle di bassi e manuali mestieri, e non proprie degli uffizii dell'arte nobilissima, che fu chiamata da TULLIO, sapienza educatrice, e madre e regina di tutte l'altre arti del viver civile.

3. Imperocchè chi mai può vantarsi di conoscere il valore di un dritto, chi l'importanza di un obbligazione, se non n'esamina il peso nella bilancia della giustizia penale? Pretermetto, che comuni alla giustizia penale ed alla giustizia civile sono l'eccezioni della cosa giudicata, della prescrizione, della rinunzia all'istanza. Tralascio le quistioni giurisdizionali, le ricuse, l'azion civile contro i giudici, il sostenere non accettabili in giudizio alcune azioni o gravami, l'estimazione delle pruove testimoniali, il magistero di riunire molti fatti particolari e spesso contraddittorii nella formola astratta della ipotesi generale della legge. Nè v'intratterrò sulle azioni o eccezioni civili, dipendenti essenzialmente dalle leggi penali, qual è il falso incidente civile, l'esercizio abusivo o l'abusivo impedimento di un dritto, il conoscere a qual punto dee giungersi per poter dire reato il far da sè ciò che per mezzo del giudice dee chiedersi. Ma qual fia l'arte onde prevedere o scuoprire i ravvolgimenti obliqui della falsità e della frode negli atti della vita, e specialmente nel falso istrumentario, giudiziario, testamentario, se s'ignorano i modi onde si acquista e si conserva e si trasmette la proprietà, se s'ignora l'indole e la forma varia di questi atti solenni, se s'ignorano la procedura e le pruove onde renderli efficaci in giudizio? Come instruire, come proseguire, come giudicare l'azion civile nascente da reato, come trovar d'ogni offesa l'equazione in risarcimento pecuniario, come di tanti reati, nati da pretensioni civili, assegnar la causa, e seguire con la mente gli effetti, se non si è profondamente versato nelle leggi civili? E chi finalmente consigliar può la via da prendersi ne' casi moltiplici di danno, o d'usurpazione, e d'inganno o macchinazione qualunque, se non conosce ben distinto il confine, al di qua del quale la violenza ed il dolo non fanno che operare la rescissione dell'atto e annullarlo, mentre al di là ne traggono il reo alla pena?

4. Nulla io qui dico di nuovo. Chiare troppo, e nate spontanee dalla natura della cosa, e sostenute dall'interesse pubblico, son queste verità. Grandissima dunque contr'esse debb'esser la forza dell'interesse privato, per animare un pre-

giudizio contrario che le rende vane e le vince. Di fatti un tal pregiudizio, per quanto a me sembra, nacque in prima dall'orgoglio degli alti privilegi, fu nudrito dalla gelosia del potere, divenne generale per la irriflessione dell'abitudine. E pure, benchè uscito in tal modo dalle classi più elevate della società, e legato a' loro interessi, fu nello scorso secolo lungamente combattuto, e vinto alfin dalle leggi. Oggi però si osserva, che nella sfera più luminosa del foro è guardato con indifferenza; e molti de' più alti ingegni, conoscitori profondi dell' intera materia del dritto, si ritirano volentieri in quell' angolo, ove ad essi ne' primi anni del loro esercizio forense sorrise più prospera la fortuna.—Ed a tali esempi il basso foro si commuove. Le persone che strisciano in questo, risibili se volesser pretendere a troppa ampiezza di gloria, non ne credono a sè disdicevole una parte; e questa affettano di godere indipendentemente dall' altra; e molti per dappocaggine ciò perdonano ad essi. Così il pregiudizio ripiglia vita nel fango, e per l'altrui ignavia si rinforza, di tanto più di pria periglioso, di quanto or n'è più vile e più infetta l'origine.—Investighiamone le cagioni. Così il nostro discorso potrà parere meno indegno di voi.

5. Fino alla conquista gloriosa di CARLO BORBONE, fra i disordini e le prepotenze e lo spirito di parte del medio evo, era surta presso i nostri padri una legislazione incerta tra la tradizionale e la scritta, in cui per lo più la regola serviva all' eccezione; i privilegi, le immunità, le corve infinite eran tutto. Quindi le ricchezze e il potere in classi privilegiate; alle quali aggiunta co'dritti feudali la partecipazione della prerogativa più alta della sovranità, qual è la giurisdizione e l'impero (1), le rendea tutte quasi sempre immuni dalla giustizia penale ordinaria. Questa adunque venia riserbata contro di coloro ch' eran creduti quasi il rifiuto della società; disprezzo che ricadeva su chi la coltivava. Quindi i *feudisti* (2), i *canonisti*, i *camerali* (3), tre ordini supremi di *civilisti*, si dividevan gli agi e gli onori, esercitando sopra tutti una preminenza non solamente di credito, ma di potere. I *criminalisti* eran considerati nel foro poco men che gl' *iloti* (4).

6. Si aggiunge, ch' esercitandosi la giustizia penale per via di eculei e di ceppi e di prigioni ch' eran più covi di fiere che custodia di uomini (5), ogni anima ben nata volgeva altrove inorridita la vista. Basta rammentare l'obbrobrio ond' eran marchiati, come suoi agenti, gli scrivani, ed i birri: senza soldo i primi, anzi alcuni d'essi compratori o conduttori per mercè non lieve degli ufizii, se ne rifacevano a via di durezze, pascendosi delle lagrime e delle sostanze di chi cadeva in lor mano. E pure tutta la macchina della giustizia penale poggiava su di costoro: essi erano gl' istruttori de' processi; essi dirigevano i giudizii; transigere e mettersi in accordo con essi era tutta l'arte del *criminalista*. A costui intanto o era chiusa la bocca, come avveniva ne' giudizii di *truglio* e di *catena* (6), i quali assorbivano la maggior parte delle cause; oppure ei veniva, *si fas est magnis componere parva*, peggio assai che Antioco dall' aspro Popillio, circoscritto in un cerchio brevissimo ne' procedimenti straordinarii *ad modum belli et per horas* (7): finalmente poi, quando gli era concesso di parlare a suo modo, non si spaziava che fra le date degli atti, ed i modi della cucitura de' processi, o al più in confrontare testimoni

---

(1) V. nella nostra *Proc. pen.* la parte prima, § 223. 224. 234 e seg., 244, 247 e seg., e nella seconda il § 128.

(2) La cattedra del dritto feudale era la *primaria* nell' università degli studi.

(3) Avvocati addetti particolarmente alla regia camera della sommaria, ove si discutevano gl' interessi maggiori del fisco, de' baroni e dei comuni, aggiuntivi quelli della serie infinita *dei locati e doganati*.—V. nella nostra *Proc. pen.* la parte 1, § 244 e segg.

(4) Nella regia università non vi era cattedra di dritto penale. Questa fu instituita da FERDINANDO negli ultimi anni dello scorso secolo.

(5) Si parla sempre de' tempi viceregnali. V. GALIANI, prefazione al *Dialetto Napolitano*. V. il § 11, n. I, parte 2, ed il § 24 nota 1, parte 3.

(6) De' giudizii di *truglio* abbiamo ragionato più volte. V. nella nostra *Proc. pen.* la parte 1, § 240, 910, 913, 914, e la seconda, § 218, e la terza § 531.— Giudizii di *catena* erano le revisioni che si facevano in Vicaria criminale delle condanne in galera pronunziate dalle regie udienze. I condannati legati l' un presso all' altro *in catena* si rimettevano insieme co' processi in Napoli, diretti all' avvocato fiscale della Vicaria. Ciò è durato fino al 1809.

(7) V. nella detta nostra *Proc. pen.* la parte prima § 277.

contesti o non contesti, presso a poco come chi riponesse ora tutta la forza dell'autorità della corte suprema in confrontare le parole e le sillabe d'una decisione con le parole e le sillabe della instruzione delle pruove. Altissimo merito era poi il saper discernere gl' indizii *in esse indicii, vel in esse probationis*, e sottilizzare fra le distinzioni d' indizii a tortura, a cattura, ad inquirere, dalle quali, più che dalla natura del reato dipendeva la distribuzione delle pene (1): giuoco di forme vane e di vote parole, in cui la destrezza non si acquistava già con alcuna nobile o filosofica instituzione, ma come ne' giuochi di mano, con la sola pratica materiale, aggiuntavi la furberia e l'astuzia di saper uccellare qualche giudice buono, cambiando le carte con l'aiuto dello scrivano, o sostituendo altri all' accusato o a' testimoni, o cangiando per fino la faccia de' luoghi e delle strade ove doveva eseguirsi qualche riconoscenza. Ecco ciò che dava la corona di *criminalista primario*.

7. I *civilisti* all' incontro nel movimento delle grandi quistioni d' immunità e di giurisdizioni, nelle grandi pretese de' feudatarii, de' comuni e delle più ricche corporazioni dello stato, nelle successioni dei gran feudi e talvolta finanche de' regni (chè in tutto eran consultati gli *avvocati primarii*) dovevano di necessità profondar la mente nella storia, nella giurisprudenza universale, nella politica: la materia elevava la professione; l' interesse facea più vivo l' acume degl' ingegni; la pubblicità delle discussioni generava l'eloquenza (2). Quindi il nostro sacro consiglio era tenuto allora come superiore in sapienza ed in filosofia di massime legislative, a tutti i tribunali di Europa (3), quindi tutto cadeva all' autorità de' magistrati e degli avvocati civili; quindi l' eloquenza del foro civile napolitano passata in proverbio. Basta, per dir tutto, quella che chiamò REDI (4), *terribil dolcezza*, e *fierezza amabile*, e *gran tuoni d' eloquenza* di FRANCESCO D' ANDREA.

8. Ma l' augusta DINASTIA BORBONICA non venne collocata dalla PROVVIDENZA sul trono delle Due Sicilie, per sostener privilegi, nè divisioni, nè errori. Già precursori de' felici cambiamenti anche da Lei ci vennero, e sono qui surti tre grandi; GIOVAN-VINCENZO GRAVINA, GIOVAN-BATTISTA VICO, GIUSEPPE-PASQUALE CIRILLO. Il primo avea mostrata l'origine di ogni legislazione civile e penale e di tutte le ramificazioni della giustizia dal principio costitutivo della civiltà e grandezza del popolo romano: il secondo elevatosi in una sfera più alta, la derivò dal principio unico ed unico fine dell'umanità universale; il terzo trasse tutta questa scienza agli usi del foro, ed incoraggiato dal presidente ARGENTO, acerrimo nemico delle immunità personali e de' privilegi, si dichiarò altamente il difensore de' deboli contro i potenti, e delle due mal distinte professioni ei fece una sola (5).

9. Intanto cominciò l' azione delle leggi BORBONICHE: le immunità furono combattute, i privilegi a poco a poco sgombrarono, la sovranità riprese tutti i suoi dritti (6). Ma ciò non potea farsi, senza rialzare la dignità dell' uomo nella giustizia penale. Quindi il regno degli scrivani battuto e vacillante; la formazion dei processi riportata con rito certo nelle mani de' magistrati; le prigioni migliorate; la tortura, raddolcita prima, e poi abolita; e stabilito solennemente il principio, che non riguardi particolari, non ragioni di circostanze o di tempi o d'interessi personali, ma *il solo utile pubblico è la vera misura delle pene* (7). Da indi in poi il foro criminale prese un altro aspetto, e le difese ed i giudizii ne vennero riportati alla natura vera del dritto, il quale, o sia civile, o sia criminale, non può ripetersi che dalla natura dell' uomo.

10. Le moltiplici disposizioni sopra di ciò sono sparse nelle prammatiche del 1735, del 1738, del 1774, del 1784, e nell'ordinanza militare del 1789. Ma i principii politici e generali se ne leggono con particolarità spiegati nella prammatica del 10

(1) V. la nostra *Proc. pen.* parte 2, § 216, 217, 231, 235, 711.

(2) V. questa causa della vera eloquenza nel foro napolitano più ampiamente sviluppata nella nostra *Proc. pen.* parte 1, § 158, 196, e 3, § 1221.

(3) V. nell' opera medesima, prima parte, § 254, 265, 287.

(4) Nel suo famoso *Ditirambo*.

(5) Basta leggere qualche sua orazione inaugurale per l' università degli studi.

(6) È lo scopo principale della nostra storia delle giurisdizioni nella nostra *Procedura penale*.—V. anche il n. 1 nella parte 1 di queste *quistioni*.

(7) Parole dell' esordio della *Pragm.* 40 *de abolitionibus* 17 maggio 1744.

settembre 1740 in occasione della nascita dell' augusta primogenita di CARLO III; nell' altra del 17 maggio 1744 per la pacificazione del regno dopo la vittoria di *Velletri* (1); ed in quella del 15 luglio 1747 per celebrare il grande avvenimento della prima regia prole maschile. Illustri memorie, che gli animi finora forse distratti per le mie parole dal pensiero unico che ci occupa, li richiamano a' voti ardenti per la felicità dell'aspettato parto della nostra GIOVINE AUGUSTA. Bello è il legare alla gloria di quel ceppo immortale della BORBONICA DINASTIA, la gloria ognor crescente del suo GRAN PRONIPOTE; bello è l' augurio, come è bella la virtù, quando dal tronco *risurge per li rami*; bello è il coglervi in mezzo i frutti più fecondi di prosperità pubblica e di pace (2).

11. I ministri proprii a sì felici cambiamenti, non furono già scelti da CARLO fra i personaggi allora sì splendidi del foro civile: la loro alterezza era quella che dovea ridursi a più giusti confini. Fu dunque prima chiamato dalla cattedra di dritto penale di Pisa, Bernardo Tanucci; e poi dalla magistratura criminale, educato però, come avverte il Botta, anche nella scuola derivante da Argento, fu innalzato dal Re FERDINANDO, a ministro segretario di stato, Carlo Demarco. Costoro a tutte le immunità, a tutti i privilegi mossero guerra; ed ebbero anch'essi nelle cattedre dell' università, ne' recessi filosofici, e nel foro, il lor Gravina, il lor Vico, il loro Cirillo.

12. Il primo fu Antonio Genovesi, che nella sua *Diceosina* rimembrando l'origine comune di ogni legislazione, stabilisce le fondamenta del dritto universale, nel quale primeggia il dritto criminale: ei concede che necessaria per l' amministrazione è la distinzione della giustizia civile e della penale; ma per ben trattarle, egli dice, una sempre debb' esserne l' instituzione, e questa dipendente dalla filosofia dell' uomo, la quale in prima c' insegna, che non potendo esservi legge senza sanzion penale, le leggi tutte posson dirsi penali. Il secondo fu Gaetano Filangieri, che il principio unico ed il fine unico di Vico sviluppò in tutte le branche della sicurezza e tranquillità e prosperità pubblica, e ciascun d' esse risolve nel dritto, che fa la parte più nobile della immortale sua opera, cioè nel dritto penale.—Chi adempì poi alle parti di Giuseppe-Pasquale Cirillo.

13. Ben voi potete, signor Presidente, essermi mallevadore della veracità delle mie parole. Io vi nomino un amico, un collaboratore de' vostri studi e delle vostre onorate fatiche, un compagno, più che maestro; Giuseppe Rafaelli. Ma non ne ricorderò le opere che lo han collocato fra i primi scrittori di dritto universale; non le virtù dell' animo che il fecero maggiore di tutte le vicissitudini della fortuna; non la gloria che in qualità di proccurator-generale lasciò a questa sede del pubblico ministero. Io lo nomino come esempio illustre della riunione in un solo avvocato della professione civile e della criminale (3), esempio indi seguito da tanti,

(1) Anno in cui apparve rifatto e perfezionato quel miracolo dell'ingegno umano, particolarmente per la dipendenza di tutte le parti della legislazione da un punto solo, la *Scienza nuova* di Vico.

(2) Nel dì 7 gennaio 1836, quando fu pronunziato questo discorso, si era nell' aspettazione del prossimo parto della regina Maria Cristina, che nel dì 16 corrispose a' voti di tutti. Ma sì fausto avvenimento fu ben tosto seguito dalla morte di Lei. Qual cangiamento di sentimenti nei popoli! Noi li esponemmo nel discorso che seguirà questo.

(3) Di assai gentile famiglia, e di padre di non oscuro nome nell' avvocheria, nacque Giuseppe Rafaelli nel dì 26 di febbraio 1750 in Catanzaro, capitale allora di tutta la Calabria-ulteriore, fiorente di nobili ingegni, e rivale non indegna della Calabria-citeriore, patria di Telesio. Giovinetto dava presagio di sommo poeta: fantasia mobilissima, locuzione infiammata, immagini peregrine e quasi scolpite; le quali però vestendo di forme sensibili, pensieri nuovi e profondi, svelavano in lui un ingegno acre, moltiplice, acuto, fatto per andar molto innanzi alla filosofia del suo tempo. Il che dava al suo dire, ancorchè familiare, risalti spessi e improvvisi di alcun che d' inspirato e di solenne; e questo fu sempre il carattere della sua eloquenza.

Impaziente del campo troppo ristretto di provincia, non avea tocco ancora l' anno diciassettesimo, quando venne in Napoli a compiere i suoi studi. Udì Genovesi; fu familiare a Galiani; piacque a Tanucci: questi lo determinò a correre la via del foro. Di 19 anni aringò la prima causa criminale. Due anni dopo, nel 1771, difese *Cecilia Faragò* di *Soveria*, accusata di sortilegio: l' allegazione ch' egli scrisse per lei, fu sì dotta e sì piena del fuoco sacro dell' umanità, che Tanucci la mostrò al Re, il quale commossone, nello stesso anno 1771, vietò per regola generale di procedersi indi innanzi per accuse

sì che il RE FERDINANDO I. potette riunire in un solo l'ordine degli avvocati, ed elevar voi, signor PRESIDENTE, ed altri illustri avvocati civili a magistrature criminali, del pari che molti avvocati criminali a magistrature civili, e farci vedere capi-ruota e fiscali di vicaria criminale e di udienze, più d' un de' quali ha formato

—

di simil fatta. — La Francia, la Germania, la Svizzera, attesero molti altri anni per purgare la lor legislazione della sanzion feroce che aveva innalzato roghi alla *Marescialla d'Ancre*, al curato *Grandier*, ed in tempi a noi più vicini al monaco *Girard*, alla vecchia famosa di *Wurzbourg*, alla contadina *Chandron*, e tant' altri o infermi di mente, o fatti rei da pregiudicata ignoranza. La colonna infame del *Mora*, con cui era perpetuata la memoria delle stregonerie e degli unguenti malèfici, creduti causa della peste del 1630 in Milano, non fu atterrata che nel 1778.

Da quel nostro giudizio ultimo di magia in poi non vi fu causa che si credette al di sopra della forza della mente e della lingua di GIUSEPPE RAFAELLI. Intanto GIUSEPPE GIAQUINTO, austero intelletto, avea già incominciata col suo esempio la riforma dell' avvocheria criminale. Costui l' avea trovata, quale noi la descriviamo in questo *discorso* esercitata con arti ben altro che nobili; ma la bella impresa non potea portarsi a compimento da lui solo, e con la sola sua catoniana inflessibilità d'un cuor retto: gli occorreva un campione, che più giovine, e di eguale severità di morale, riunisse a questa l' alacrità d'uno spirito, pronto sì, ma non precipitoso, il brio e la facilità delle maniere, la pieghevolezza a tempo, ed insieme l' ardita novità che sorprende, il dir copioso che confonde e trionfa, e la filosofia dell' uomo che vivifica e riduce ad unità tutte le parti del dritto. Questi fu RAFAELLI. Nè poco giovarono a lui le doti esteriori della persona: portamento sicuro; svelta vigoria di movimenti e di forme: occhi e sembianti, specchio seguace dell' anima, atteggiati sempre a' moti del pensiero; sonora ed armonica la voce; ed un cotal misto di gravità e di giocondità nel gesto e nelle parole, che nè per nobiltà di contegno allontanava da se o minuiva il pubblico favore, nè per vivacità d' attici sali il rispetto. Così i due *Giuseppe* insorsero contro altri due, i quali avean comune fra loro un altro nome ch' io non voglio ridire, ma orgogliosi, quanto pedanti, capi della vecchia scuola. Allora fu che per l'opera di GIAQUINTO e RAFAELLI, richiamate in vita le arti mal obbliate dell' eloquenza greca e romana, il metodo di difendere per via di rigiri cesse alle difese tratte dall' analisi del cuore umano. L' illustre duumvirato combattette unito tutti i vecchi errori, ed informò del suo spirito il nuovo foro con tanto successo, che quando GIAQUINTO veniva innalzato alla magistratura, l' altro vedea già sorti sull' arena forense molti colleghi e contradditori degni di lui. La sua voce potente che si udia tuonare nei tribunali criminali contro gli accorgimenti e le coperte vie e le soperchianze e le calunnie, non si spiegava men forte in difendere i dritti de' deboli nei tribunali civili: non vi era giorno in cui egli non fosse chiamato all' agone. Per tacere di molte cause allora famose, rammenterò soltanto, che nel gran movimento che si osservò in quegli anni contro tutto ciò che sapea di sopruso, settecentottanta comuni, fino al 1799, aveano profittato del patrocinio di lui contro le prepotenze feudali.

Gran grido se n' era già sparso in Italia. Nonpertanto uscito egli di patria, apparve in Torino maggiore della sua fama. Vi risplendette per molte difese criminali e civili: e tra le seconde non langue ancora la memoria di quella che gli recò assai lucro ed onore, a pro del principe di S. Angelo-imperiali. E poscia in Milano vennero con tanto plauso udite le sue aringhe che di una di essa per egregio suonatore, e di un' altra per alcuni Pollacchi, se ne fecero in breve molte edizioni. La prima specialmente dalla professione armonica del reo trae tal copia d' immagini e tal freschezza di giovenil colorito, che non pare affatto uscita dall' anima di un uomo già maturo di anni e sbattuto fieramente e quasi absorto fra gli scogli e fra l' onde delle procelle civili. In Milano ei venne elevato alla cattedra stessa di dritto pubblico, ove BECCARIA aveva insegnato; ROMAGNOSI e COMPAGNONI, chiarissimi nomi l' ebbero collega nella commessiou legislativa per la riforma della procedura penale. Il suo discorso inaugurale per la cattedra, ed il suo progetto ed i motivi del nuovo codice, già messi a stampa nel 1806, rimangono a' posteri qual monumento perenne della sua filantropia e del suo alto sapere.

Tornato in Napoli, ebbe la commessione superiore di volgere in italiano il codice civile francese. Ma la tempra del suo ingegno non era fatta per render nostro, parola per parola, un codice straniero. Egli ne emendò qualche parte; e qua rendette chiara o precisa qualche frase oscura od ambigua; là ne aggiunse qualch'altra, e per tutto mise la legge in più certa relazione con la nostra antica giurisprudenza e con la sapienza romana. Parve ciò antigallico a chi reggeva allora i destini del regno, e fu sostituita a questa la traduzion letterale fatta in Milano. Nondimeno fu nominato cavaliere, e venne collocato nella commessione preseduta dal ministro CIANCIULLI per la elezione della nuova magistratura, ugualmente che nelle commessioni create per la esecuzione delle leggi abolitrici della feudalità, e per la riforma delle leggi penali. Instituita nel 1808 la corte di cassazione, egli fu il primo che vi fece udir la sua voce in qualità di proccurator generale.

Da questa carica ei venne innalzato al consiglio di stato; e vi sedea presidente della sezione

l'ornamento di questa corte suprema, sostituir Cujacio a Follerio, Grozio a Farinaccio, a Montesquieu a Carpzovio, e rallegrarsi degli studi eruditi, ed agli avvocati i quali con la parte del dritto propriamente detta civile spiegavan la penale, e con la penale la civile, far plauso ed onore. Giunti a tale, il Duca d' Ascoli, il *Pisone* de' tempi nostri, tolse via l'infamia de' birri, e rivolse il pensiero a rialzare la forza interna tutrice delle leggi, onde metterla poi a paragon di gloria con la forza militare difenditrice del trono. Allora non si temette più di chiamare al timone della cosa pubblica avvocati primari civili, fra quelli però che discepoli del Genovesi, aveano professato, non la prepotenza di un privilegio che sterilisce e lascia assiderato quanto non è nel breve suo cerchio, ma i principii più fecondi del dritto universale. Tale fu Saverio Simonetti, di cui dice il sopra lodato continuatore del Guicciardini, *che procedette tanto consigliatamente in Sicilia col vicerè Caracciolo in abbattere ogni privilegio nocivo all' universale, che quanto di bene vi si fece in quei tempi, da questi due uomini riconoscere si debbe; ma forse ancora più dal Simonetti, che dal Caracciolo; per cui Simonetti fu poi eletto segretario di Stato per la grazia e giustizia.* A Simonetti succedette, venuto già all' avvocaria primaria napolitana dalla cattedra di dritto pubblico in Catanzaro, il marchese Francesco Migliorini, vera espressione e quasi parola reale de' suoi tempi, del quale voi, signor Presidente, onoraste con funebre encomio la morte, ed alla di cui memoria particolar gratitudine me lega; ch' ei diresse i primi miei studi; ei non disdegnò vedermi compagno a' valorosi suoi figli; egli si compiaceva della mia giovine voce, se l'animavan le Muse; egli decise e coronò di vittoria la mia prima causa civile, che cangiò in me le giovanili tendenze, e cominciò a rendermi grati i travagli aspri del foro.

14. Ma ond' è ch' ora andiam digradando? Ond'è che con passo retrogrado ritorniamo ad una divisione che corrompe e falsifica la giustizia, che alle attuali leggi è contraria, che dal Re stesso espressamente è proscritta? I principii delle nuove leggi penali non sono che la filosofia dell' uomo messa in azione; le leggi civili contengono la determinazione degli officii e degli atti della vita civile secondo i principii di questa filosofia; le leggi di proce-

—

di legislazione, quando il Re FERDINANDO I. di gloriosa memoria ripigliava felicemente le redini dell' intiero avito retaggio. E tosto ei fu chiamato da Lui a prender posto non solo nella commessione consultiva ch' ebbe tanta parte nel miglioramento delle nostre leggi, ma anche nella commessione delle grazie, e nella commessione ove io l'ebbi compagno, formata in agosto 1815 per dare a noi un corpo compiuto di leggi patrie.

Stanco finalmente il cav. Rafaelli di tante fatiche, nel 1819 si ritirò volontario fra gli ozi e le dolcezze della vita privata. Egli allora avea già a fianco una giovine sposa, scelta da lui nella stessa sua parentela, e non seconda ad alcuna fra le più virtuose donzelle della sua provincia natale. E per lei era omai lieto di figli pargoletti; a' quali non avendo speranza di essere lungamente di appoggio, voleva almen consegrare, le cure tutte degli ultimi anni suoi. E forse, per rinserrarlo così fra le mura domestiche prevalse ancora in lui pensiero di dar forma e compimento alla sua *Nomotesia penale*, opera di gran lena e che tutti raccoglie intorno all'alta materia che tratta i pensamenti degli antichi e dei moderni, e quel ch' è più i pensamenti che ei stesso avea maturati nelle lunghe sue meditazioni, e fra gli infiniti accidenti onde vide gli uomini e le cose. Ragionar di quest' opera ci menerebbe ora fuori di strada. In Francia Beniamino Constant, la *Revista enciclopedica*, gli *Annali di legislazione*, ed in Inghilterra, in germania, in Italia tutti i giornali letterarii ne han dato sunti, e ne tessono ampissimi encomii. Ma l'autore non vide fatto di pubblica ragione questo specchio dell'operosa sua vita, se non solamente fino al 5° vol. Dalla morte ci fu rapito all'Italia, con lutto straordinario de' buoni, in febbraio del 1826.

Oltre alle opere pubblicate per le stampe delle quali abbiamo qui fatto alcun cenno, rimangono di lui, presso gli eredi suoi, molti manoscritti preziosi; consultazioni, aringhe, allegazioni, e in qualità di proccurator-generale e consigliere di stato, dotte requisitorie, eloquenti conclusioni, profondi pareri e progetti di legge; ed anche versi, brani storici, trattati di filosofia. Copiosissima, e ricca di notizie importanti per la compilazione delle nuove leggi in Francia, in Milano ed in Napoli, è la sua corrispondenza epistolare: vi figurano i nomi di Constant, di Pastoret, di Luosi, di Compagnoni, di Romagnosi di Gioia: e di questi ultimi vi ha più lettere intorno alla bella letteratura ed alla poesia, insieme con altre moltissime sullo stesso soggetto di Vin. Monti e d'Ipp. Pindemonte. Non nominiamo i nostri; poichè non vi era ingegno desideroso di fama, che non amasse consultarlo e far tesoro dei suoi lumi. Facciam voti, che questi monumenti della gloria patria, non che della sua non rimangano ulteriormente sepolti.

dura nell'una e nell'altra amministrazione non sono che la logica pratica medesima, onde con gli stessi principii investigare il vero ne' fatti umani e discuterlo ed affermarlo. E gli alunnati di giurisprudenza, gli esami per le cariche di magistratura, i primi gradi da' quali comincia la piramide giudiziale, vogliono egual perizia nelle leggi civili e penali. I presidenti e proccuratori del Re ne' tribunali civili, sono giudici di gran-corti criminali in missione; ed i presidenti e proccuratori-generali nelle gran-corti criminali sono giudici di gran-corti civili in missione. Come dunque può più sorgere una voce, che cerchi ritenere fra le sole cause civili chi alle prime vi colse alcuna fronda d'alloro, per lasciar padrona un'altra schiera del campo intero della giustizia penale?

15. Non lieve certamente n'è la colpa in quei che contenti a questa gloria nel foro civile, non vedono intanto, che mancati i privilegi delle persone e de' beni, se mai vien disunita la provincia che hanno scelta, dall'altra che non curano, l'importanza della materia farà in fine questa e quella prevalere; ella è tale, che mentre tutti con mano diurna e notturna avidamente squadernano le orazioni de'nostri antichi in materia criminale, chi è che spenda l'istesso tempo sulle orazioni civili? Ma la colpa maggiore è di voi, giovani avvocati del foro criminale. Educati nella filosofia del dritto, quanta sì spesso innanzi a noi ne mostrate, voi ne vedete più vicina e di più facil gloria l'applicazione alle cause penali. Imperocchè le leggi ne sono ora una manifesta e prossima derivazione; la discussione pubblica è nemica di ogni vil arte; la curiosità e l'interesse ch'ella desta nel pubblico, favorisce l'eloquenza. Nè può tacersi, che dovendo voi per lo più difender l'uomo, sol perchè uomo, e per solo debito di ufizio (tanta è la povertà della più parte degli accusati!), ed occorrendovi ciò non ostante battervi spesso co' potenti, solete trarre da questa ragion generosa più forza e coraggio. Quindi per una ragion contraria a quella de'nostri padri, amate rimanere su questo solo semicerchio dell'arena, e favorite non volendo, e quasi repristinate il pregiudizio della separazione improvvida delle due professioni.

16. Ma v'infingete, o non amate di accorgervi, che riprodotto questo in una professione di morale pubblica e di dritto universale, di cui il germe ha ciascuno nella sua conscienza, è facile che il volgo creda che chiunque può dir qualche cosa su'doveri e sulle obbligazioni naturali, può essere *criminalista*, mentre la moltiplicità maggiore degli atti e de' casi nelle controversie civili par ch'esiga più lungo studio, ed esperienza più varia. Quindi le subdole cure e l'opera interessata di quei furbi, da' quali per simiglianza di costumi e d'ingegno è attratta la classe più malnata e cieca de' rei, potranno essere considerate come cure ed opera di *criminalisti*; e costoro esser tenuti in credito, sol che per mostrarsi non inuguali al nome, vadan dicendo attorno, che a fare il *criminalista* basta il sapere dieci o dodici articoletti di leggi penali che trovansi sempre innanzi in quasi tutte le cause, aggiuntavi la gonfiezza vota di qualche frase tecnica, e la superba ostentazione d'un formolario, e la facilità di suggerire alcune malizie del foro a chi è pur troppo abituato alla malizia de' misfatti. E tosto a costoro potrebbero di leggieri collegarsi quei che privi d'instituzione, come gli antichi scrivani, s'insinuano nelle uficine della giustizia penale e nelle prigioni, e che perciò nella loro ignoranza hanno un interesse di spacciar questa, qual arte che sol si apprende per l'uso, indipendentemente da ogni educazion generosa, indipendentemente dagli studi filosofici, indipendentemente da' principii della materia civile. Nè rimarrebbero indietro gli amanuensi e gli estensori materiali degli atti, e lo sciame impuro de' sicofanti, oscuri raccoglitori di dubbie notizie onde tesserne calunnie, e finalmente gli stessi compilatori de'verbali nella esecuzione de'mandati di giustizia; quasi che il respirare abitualmente le aure, non certo purissime, de' recinti e delle dipendenze d'una corte criminale, vaglia ad informar la mente, anzi le ossa ed i nervi in ciascuno, di tutta la scienza necessaria a sedervi giudice o avvocato. E se per avventura fuor di questi recinti avvenisse, che la turba degli schiocchi, la quale da uno de' nostri classici fu detta *infinita* (1), ciò creda, e reputi sì spregevol genia, benchè inetta ad ogni altro ufizio, abile e dotta in quello

---

(1) *Che per certo*
Infinita è la schiera degli sciocchi.
PETR. Trionfo del Tempo.

ch' essa chiama *mestier criminale*, chi mai in circostanze che potrebbero arriderle favorevoli, che alla sua ambiziosa improntitudine porrebbe più freno? Allora, o giovani avvocati, allora vedreste, del pregiudizio che avete secondato, gli effetti. Vi sarà forza o andare con vituperio alle turpe arti di costoro, o abbandonare l' onorevol carriera che avete intrapresa.

17. Cessi Dio tanta infamia! Io per me così da questa sedia, come dalla cattedra, non mi stancherò mai del gridare ciò che gridan le leggi: una è la professione di giureconsulto: ella è nulla se non abbraccia ne' suoi principii tutta quant' è la sua scienza. Teniamoci fermi a questa verità, la quale toglie di mezzo le basse invidie, e le importune ambizioni, e la fidanza perigliosa degl' ignoranti e de' vili attaccata alla falsa divisione dell' avvocheria criminale dalla civile. Chi le smembra, le uccide, lasciando preda agl' insetti i più schifosi e venefici, qual informe e mutilato cadavere, il corpo sacro delle leggi, dalla cui integrità la giustizia, o sia la forza, il vincolo e la felicità d' ogni stato dipende. Conservatene gelosamente l'unione e la vita. Allora sarà che chiunque non ha la coscienza di possederne intera la scienza, non potrà invocare gli esempi de' sommi ingegni, che dediti ad una sola parte della profession legale, danno ansa agl' inetti di dividere e contristare l' impero di Astrea: allora potrem corrispondere alle benefiche mire del nostro gloriosissimo PRINCIPE; ed allora noi parleremo forse anche di ciò, ma non per cose da deplorare al presente, bensì per fatti antichi che mostrano la felicità alla quale, vostra mercè, sarem giunti: e storici freddi di danni già riparati, non ansii dimostratori di pericoli, non certo senza colpa vostra, gravi ed instanti, ripeteremo con TACITO: *haec atque alia ex veteri memoria petita, quoties res locusque exempla recti aut solatia mali posceet, non absurde memorabimus*(1).

(1) TAC. Hist. III. 51.

Alla pag. 426, nota 2, abbiamo fatto parola del nostro discorso pronunziato nella trista circostanza della immatura morte della regina MARIA-CRISTINA. *Questo al certo non tratta di proposito alcun oggetto forense. Ma i nostri principii governativi, ma l' indole del nostro popolo, ma il carattere e le virtù del magnanimo nostro* RE, *vi sono espressi. Da ciò dipende l' indole della legislazione e della giurisprudenza. Non è dunque estraneo ad una opera qual è la nostra il riprodurvi questo discorso.*

II.

SENTIMENTI DE' POPOLI DELLE DUE SICILIE

PER LA DEFUNTA MARIA-CRISTINA DI SAVOJA, NOSTRA REGINA

DISCORSO (2).

> *Ut vultus hominum, ita simulacra vultus imbecilla ac mortalia sunt: forma mentis aeterna, quam tenere et exprimere, non per alienam materiam et artem, sed tuis ipse moribus possis.*
>
> TAC. Agr. c. 46.

Oscure e mute diventate son queste sale consacrate alle Muse. Caduta è la stella, al cui lume le danze oneste e la musica la scena e la lira, vergognose di servir degeneri al solo diletto, qui si rialzavano al prisco e vero lor fine; togliere alla virtù ogni asprezza, educare gli animi ad ogni gentile costume, e senza rallentare la pubblica gioia, darle forma e decoro, spezialmente ne' grandi e più avventurosi avvenimenti. E liete già si volgeano a festeggiare il nascimento felice del sospirato erede del trono, del pronipote di Errico IV e Carlo III, del figlio primogenito de' nostri adorati sovrani FERDINANDO e CRISTINA. Ma questo nascimento costò la vita alla madre. Ecco rivolta in pianto la cetra; e noi, dolentissimi socii, raccolti al tristo ufizio di spargere anche noi qualche fiore sull' urna di Lei, che in mezzo a tanto gaudio, fra tante speranze, in sì giovine età, da fato sì prematuro ci è tolta.

2. Mal però noi potremmo di qui levarci a conforto dell' ingente lutto dei popoli, o tutte narrar le cause, onde tanto di sì tristo tramonto si dolsere le straniere nazioni ed i re: daremo sol qualche sfogo al cuor condenso di affanno. Che al ragionare convenientemente del comun dolore e di Lei in caso sì miserando, si oppongono ed il nostro stato, e l' oggetto della instituzione di questa illustre società, ed il carattere delle virtù di Lei stessa, sul di cui cenere piangiamo.

3. Quando un sacro oratore sorge fra i riti funebri a celebrar la memoria dei

(2) Dedicato a S. A. R. il Principe DI SALERNO, e pronunziato nella tornata accademica della società filarmonica, nel dì 19 di marzo 1836.

principi buoni, ministro della parola di Dio, ei può agevolmente raggiugner d' un volo la sublimità del soggetto, e aperti i libri santi, rattemperare di religiosi conforti e a maggior meta dirigere il pubblico affanno. Altissimo è il punto dal quale ei parte, la potenza e la bontà di Dio; immenso è il campo che alla sua mente si schiude, il mondo e l'eternità, fecondo d'ogni verità morale è il suo tema, il comun fine degli uomini, l' adeguamento delle nostre disuguaglianze, il commercio e la confederazione di tutti i secoli, di tutti gl' imperi, di tutta la umanità nella tomba. Ma noi, troviamo forse in noi stessi, o possiamo trarre da una sede di soli trattenimenti geniali, la mission sublime di elevarci sì alto? E non tremeremo ad officio non commesso, toccando l'arca santa con mano profana?

4. Stretto, Accademici, è il nostro campo; e più assai stretto ce 'l rende quella fattura angelica, quell' anima sì in cielo aspettata, a' cui occhi non erano la real nascita e lo scettro, che ombre e nomi; la gloria mondana, un rumor passaggiero, e la leggiadria, una perigliosa apparenza. Non vinta mai dalle lusinghe della suprema fortuna. Ella prendea di sua vita da ben più alto la forma. Figlia d' interminata tenerezza, moglie di pudicizia impenetrabile, accinta già, con probità del pari severa, a tutti gli ufizii di madre e con l' innocenza sempre di figlia, con la dipendenza affettuosa di moglie, con le cure sollecite di madre, a noi Signora e Regina, tutte queste virtù da un solo fonte derivava, a un solo fine dirigeva, uno n'era lo spirito informatore e vitale, la religione: cui ella avea fatte ancelle finanche le Muse e le Grazie.

5. Ma spero ch' Ella stessa, che di là forse ne ascolta, non offenderà il suo sereno, se noi, quasi rattenendola di qua del confine ch' ella varcò gloriosa, osiamo far lusinga al nostro desiderio, contemplandola ancora qual quì appariva fra noi. Chè caro debb' esserle tuttavia un soggiorno, scelto dal Cielo all' esercizio delle virtù peregrine, che l' ali onde a lui salir le composero, a fianco d'uno sposo, ed in mezzo ad un popolo, ch' ella rendette tanto, ahi per brev' ora! felici.

6. Se non che nemmeno agevole, o colleghi, è il riferirne a parte a parte tutto il corso mortale, o trovare accenti e colori per ritrarla altrui quasi viva. I simulacri, opera delle belle arti, sono, come i volti ch' esse esprimono, fragili e caduchi; i soli costumi ritraggono la forma eterna della mente. Così Cristina dipinse co' suoi costumi se stessa. Chi potrà dirsi erede di sì alto pennello? Dipingiamo piuttosto noi medesimi; diciamo quai sentimenti Ella ne destò nel corto periodo che l' avemmo; ed insufficienti a descriverla nel pieno suo lume, mostriamone almeno un immagine riflessa. Non elogio sia questo, nè storia di Lei; l' espressione bensì del nostro desiderio, la storia del nostro cuore. La quale, se non può soddisfare alla pubblica espettazione con ritrarre intera la vita di Lei, e ritrarla limpida e pura com' Ella la corse, anderà almeno, benchè col disordine del dolore, toccandone qua e là il giro, breve, sì, ma per sempre ed in ogni suo punto memorabile.

7. Non erano ancora trascorsi due anni dal dì fortunato che Ferdinando, signor nostro, varcato appena il quarto suo lustro, era asceso sul trono dei suoi avi; e nell' età delle passioni, di ogni passione intatto o maggiore, non disperdeva fra vane pompe il potere, ma facea sua cura tranquillar le provincie, e conoscerle; crear l' esercito, ed esserne conosciuto; imparare dalla esperienza senile, seguire la virtù degli ottimi, niente appetir per istanza, niente ricusar per timore, ardente insieme e perseverante in agire. Così giunse in breve a restaurar l' erario, cominciandone l' opera dalle sue privazioni; così ricompose il regno, diè forza alle leggi, restituì la tranquillità e la sicurezza alla cosa pubblica; così le differenze disparvero, la fiducia rinacque, e dal Tronto all' Oreto formavano già, come intorno al padre comune, una sola famiglia.

8. E pure alla nostra felicità mancava ancor qualche cosa. Tutti il sentivano: ma benchè abituati ad esporre a Lui liberamente i propri bisogni, questo solo teneasi chiuso nel cuore: imperocchè la confidenza e l' amore nulla menomava di quel rispetto di suddito, che rattenea ciascuno di andargli innanzi in ciò che toccar poteva gli arcani dell' imperio, ed un alto bisogno dello stato. Come però occultarsene il sentimento al penetrante suo sguardo in un popolo sì aperto e sì vivo, che anche ove non muove labbro, mostra nella fronte e negli occhi scritte le parole?

9. Il Re è partito, si dice una mattina. Il Re è a Genova, si ode pochi dì appres-

so: egli è con l' augusta sua zia, nostra principessa: vi è pure la più giovine delle figlie del defunto re Vittorio-Emmanuele: il Re è sposo. Oh voti pubblici da Lui ben compresi, anzi presentiti e nell' alta sua mente maturati, e tosto soddisfatti!

10. Tutti allora si affollano intorno a chi più ne sa, per chieder bramosi di Lei. I più lievi d' ingegno faceano le maraviglie di accidentali e troppo noti confronti. Due isole, l' una all' altra rimpetto, le maggiori del patrio Tirreno, superbe del natale de' due sposi: il nascimento dell' uno in Palermo precedere di soli trentaquattro mesi il 14 novembre 1812, quando l'altra in Cagliari apriva gli occhi alla luce: i reali lor genitori, ugualmente per la forza dello stesso nemico, sospinti all' isole dai loro dominii di terraferma, e poi restituiti a questi nel tempo stesso, e per gli stessi grandi movimenti d'Europa: dato a Lei il nome di Cristina, quasi in omaggio all' altra Cristina, principessa nostra, che la presentò al sacro fonte, che l' ha presentata ora al rito nuziale: sangue borbonico ed austriaco nel giovine re; sangue borbonico ed austriaco nell' augusta donzella: che anch' Ella vanta le origini dalla grande imperatrice Maria-Teresa e da Leopoldo d' Austria principe italianissimo, e l'ava paterna di Lei era nata di Filippo V re di Spagna, del pari che nacque Carlo III proavo dello sposo, restauratore immortale della monarchia di Ruggiero.

11. Gli uomini saggi però, quelli che che in due cuori i quali si legano in compagnia di vita, guardano solamente l' educazione, la religione e il costume, e vi aggiungon ne' principi le nazionali convenienze, mirate là, dicevano a' minori di età, mirate quel tempio, che par richiami a pietà la gioventù che folleggia sulla ridente spiaggia che mena a Mergellina? Ivi, nei tempi procellosi che sì si addensarono sull' esule stirpe di Emmanuele-Filiberto, ivi il re Carlo-Emmanuele, zio della sposa, con la real consorte Clotilde di Francia, raddolciva negli esercizii della più santa pietà le amarezze della vita. L' uno già, in lasciare la real Torino, vi avea pure, con esempio di continenza cui non ha pari la storia, avea lasciate nelle abbandonate sue stanze le gioie preziose della corona, e tutto il tesoro: l' altra, in concetto di santità, chiudeva gli occhi in Caserta. E dal primo, ed in questa nostra città per l' appunto, il di lui germano, padre della sposa, riceveva poi quella famosa, rinunzia, (e qui le pagine si aprivano del primo storico de' nostri tempi) « quella « famosa rinunzia al trono, dettata da ani- « mo sol disioso di vivere da ogni monda- « na sollecitudine remoto, e che mostrò al « mondo, che se l' ambizione è tormento a « se stessa, la moderazione rende felice « l' uomo, così negli alti, che negli umili « seggi ». Il nome dunque della città nostra e del regno non ha potuto essere pronunziato mai dalla sposa senza viva commozione: esso giunse la prima volta alla fanciulletta sua mente, fra le soavi immagini delle domestiche virtù, e fra le ricordanze d' un trono.

12. Ma volgetevi, diceva un' altro, al Piemonte (e qui mostrava un' altra pagina dello stesso grande storico piemontese); volgetevi al Piemonte, che ancor fa plauso alla gloria militare dei nostri: vedete ivi il padre della sposa, già sì ardente fra l'armi, già prode fra i prodi quando era duca d' Aosta, diventato sul trono il modello de' re religiosi e pacifici: tutto ei riordina in calma: « nè di ciò furono reconditi i » consigli: la giustizia e la mansuetudine » gli dieder forza e successo. » Ed egli poscia imita magnanimo la stessa risoluzione del suo primo fratello: cede la corona al terzo. Questi fu l' altro re religiosissimo, Carlo-Felice, consorte appunto dell' altra nostra Cristina, pronuba del nodo. Nata in sì fausti penetrali, nudrita di sì illustri esempi, in una età, la più idonea mallevadrice di lunghe speranze, non mai straniera di cuore al nostro suolo nè a noi, sì condegna e congrua ad un principe, abborrente, quale il nostro è, di ogni orgoglio, tal che ad impalmarla, ei va sol conscio di se, senza regio fasto, senza equipaggi di corte, senza real comitiva; questa è la real donna, cui tanta parte del nostro avvenire è commessa.

13. Ansio già vorrebbe ciascuno vederne i sembianti, e innanzi ch' Ella arrivi, dipinta o incisa conoscerne la immagine. Vano desiderio. Alcuni ne sorridono, ripetendo la sentenza di Tucidide, che tanto è più ammirabile la donna, quanto men si lascia vedere, e non lascia parlare di se.

14. Altri però con maggior senno ripiglia, comentando Gorgia e Plutarco, che il volto sì non la fama delle donne bennate vuol essere ignota; e si fa organo di quella che fu dal chiuso delle materne sue stanze, albergo dell' innocenza e della ve-

recondita, era uscita pel mondo, altissima rinomanza, la quale a tanti principi fece ambir la sua mano, e che nella espertezza e facilità ad ogni bel lavoro a Pallade caro, additava Lei già maggiore a qualunque altra più gentil del suo sesso, e la pareggiava a' migliori dell' altro per l' applicazione assidua in coltivar la sua mente. Nè mancava chi conoscesse, aver Ella prescelti a maestri degli arcani della natura, i volumi eloquenti del Poli; nè solo perchè scritti con quell' entusiasmo religioso che innalza al cielo ogni scienza, ma forse anche per quella dolce propensione, che sostenuta dalle sue prime e più instruttive rimembranze, sì la piegava ver noi, e verso le nostre cose ed i nostri scrittori. Certo è che le belle arti e le scienze, ed anche la più estesa conoscenza delle lingue e de' costumi de' popoli acquistata poscia da Lei nel seguire la real madre in molti viaggi, se giovarono in alcune al doppio interesse di estendere e conservare il loro impero, a Lei servirono soltanto per rendersi degna del suo alto destino, e frenare il sentimento, onde ei non trascorra, siccome è facile in donna, innanzi al pensiero. Quindi, benchè nata al trono, non udita mai prevenire co' suoi desiderii le cure dell' altro sesso, non che quelle de' re; quindi, benchè dotata della più tenera tempra, veduta sempre maggiore de' colpi di fortuna, e rassegnata al Cielo, particolarmente nelle due sciagure, ultime di sua vita, ma per Lei più gravi di ogni altra, la morte de' suoi genitori: quindi, benchè fra gli agi e lo splendore reale, contenta più di soffrire, che di dispiacere, virtuosa senza sforzo, pudica senza interno contrasto: tutto abitudine di fanciullezza, opera felice dell' esempio, senno di educatrice esperienza, persuasione di vera filosofia, miracolo della religione. Eccovi i lineamenti di Lei, che il Cielo vi diede. Ma ohimè! « Ben ce la diede, ma tosto la ritolse». E qual memoria potrò io richiamarvi al pensiero la quale non s' intorbidi e non si annegri all' idea, ch' Ella è sparita per sempre, che vedovo è il Re, e che sconsolati, invano noi guardiamo pur dietro, nel tempo che tornar non può mai? Proseguirò non pertanto, facendo come colui che piange e dice.

15. Fra questi pensieri, fra tanti presagi di una felicità durevole, presagi ahi troppo fallaci! Ella veleggiava ver noi. Venne; e fu maggiore della fama. Pia ed umile, quanto Clotilde; ma in una età, con una sembianza, che ne rendeva il prezzo maggiore. Ingente d' animo e del real seggio e quasi di se sprezzatrice, al pari di Carlo-Emmanuele suo zio, al pari di Vittorio Emmanuele suo padre; ma tanto più degna di gloria, quanto più fragile il sesso, e quanto più malagevole in tempi di prosperità e di pace è il temperar gli affetti nel sommo potere. Tutte le virtù che possono far illustre un' anima reale, parevano in Lei raccolte e trasformate in quell' una, che sì la rendette venerabile e cara ad un tempo; in quella, che ritenendo la grandezza e la dignità tutta del grado, la mostrò sì modesta nella reggia, sì pietosa verso i sudditi, sì mansueta con tutti; in quella, che sembra il velo, ed è la perfezione ed il compimento di tutte le virtù, la moderazione nella suprema fortuna. Eccola, far pago ognuno di liete accoglienze e di oneste parole, e quale è più da fortuna travagliato, come aura del mattino, ristorar generosa col suo soffio di vita. Eccola, senza attender priego, prevenir da se sola la virtù sventurata, ed anche la nobiltà de' natali oscurata dalla povertà e di sè vergognosa, ed andar loro innanzi, non pur soccorrevole, ma sì facile e spontanea, che ad esse i suoi benefizii vengono, come a terre abbandonate e intristite inaspettata rugiada. Eccola al suo sposo, come il bel pianeta che ad amare conforta, lieta ognor più che d'altro ch'egli è sì amato da' sudditi; e là dov'ei si chiude a consiglio, per compiere il più sacro, il più terribile dovere del re, dettar leggi e render giustizia, accompagnarlo talora fin presso alla soglia, e lasciarvelo umida gli occhi, ma di quella lagrima, che tremola in un bel ciglio, sa avvertir chi ben sente, che vi ha degl' infelici. Oh quante volte per tutto il corso del sovrano congresso, fu vista appiè dell' altare implorar Colui che illumina i re! quante volte affrettar di sua voce i nunzii delle grazie, le quali sotto lo scettro paterno di Ferdinando spargono sì sovente di benedizioni e di fiori le vie aspre di Astrea, affrettare questi nunzii Ella stessa perchè tardi e vani non giungessero a distornare il fatal colpo da teste condannate! quante volte rallegrarsi a benedire il suo nodo, perchè gl' interpetri fidi del voler del suo sposo, fin dai primi dì del suo regno, tennero il freno della legge sempre

leggiero e quasi insensibilmente sospeso sulla testa del cittadino, ed intesi più ad osservar prudenti, che ad agire inquieti, lasciarono respirare i popoli nella mutua fiducia e nella pace!

16. Così mentr' Ella per educazione e per indole era tutta lontana dall' intromettersi fra i pensieri del regno, nel cuor dello sposo, ch' era già fatto col suo cuore un sol cuore, Ella era diventata come il sorriso, come la voluttà della bontà soddisfatta. Premio a lui, ed eccitamento ognor crescente di virtù generosa, là solo, dove a' particolari affanni de' sudditi non può, senza turbarsi l'equilibrio dell' universale, giunger l' erario e la munificenza dei re, là solo Ella era regina; ed apriva ad ogni classe di bisognosi le sue arche; non mai si contenta, che quando sovveniva l'indigenza; solamente dogliosa nel suo segreto, ch' esse non bastassero a tutti. Nel suo segreto, io diceva, poichè di nulla sì disdegnosa Ella era, quanto di trarne gloria. Il colpo che ruppe il filo d' una vita sì bella, questo colpo, ahi! fu quello, che ruppe anco il varco a' sospiri, i quali soli hanno svelato al mondo la frequenza, la opportunità, l' importanza de' doni, nascosti sempre per lo innanzi con un bel tacere, o accompagnati da real divieto di scoprirne la mano.

17. Le quali particolari beneficenze, com' oro finissimo che chiude splendida gemma, metton oggi nel proprio lor lume quelle che sono d' indole più generale, e direi quasi, più regia. La conoscenza che hanno altre donne delle forze motrici e degl' instrumenti delle manifatture e delle arti, alimento e misura della civiltà delle nazioni, non giova ad esse sovente, che alla scelta dei fregi onde adornar la bellezza: in Lei divenne l' anima e lo stimolo del più antico e del più bel ramo dell' industria nazionale. Il piacere ond' Ella frequentava Caserta, non nasceva già dai boschetti o dalle acque, nè da quei miracoli d' arte che farebbero gloria a' Romani: ivi ella co' suoi consigli e co' precetti inanimiva; ivi con nuove e più ingegnose macchine perfezionava; di là, in questa capitale, centro d' ogni nostro commercio, ed in luoco da Lei magnificamente ornato, trasmetter faceva i lavori serici di S. Leucio: colonia, unica per la sua instituzione, ed al cui nome sono associati insieme il nome e la gloria giovenile di un Re Borbonico, ed il nome e la gloria giovanile del primo pubblicista nostro e d' Italia.

18. Nè sì dolci, nè sì utili virtù eran le sole: perciocchè quelle di più abbagliante splendore, quelle le quali sole il volgo chiama reali, e che sono all' uopo pur troppo necessarie alle persone reali, se uniche in altre regine formaron ogni lor gloria, non erano a Lei straniere, ma rendute amabili dalla soavità del costume. E ben tutte le vidi io medesimo affacciarsele in volto, e sforzare ogni ciglio a chinarsi riverente, quand' Ella, ahi sono appena due mesi! quand' Ella nel fulgido mattino del dì natale del Re, alta il real soglio premendo, e Lui alla sua destra sogguardando giuliva, circondata di quanto ha di più nobile, di quanto ha di più magnifico la città e la corte, fra l' ammirazione e il rispetto di Europa tutta quivi rappresentata da' suoi illustri oratori, gemmata il crine ed il manto, raggiante di bellezza, di gioventù, di salute, porgea benigna al nostro omaggio la mano... Pochi altri giorni, e non più!... L' accompagnammo al sepolcro.

19. Oh trentunesimo di gennaio, giorno funestissimo! Tutta la città era in gioia per la nascita del real infante; un popolo festivissimo d' indole, quasi folle d' allegrezza ad avvenimento sì lieto; le feste baccanali, impulso maggiore, e creatrici feconde, fra immaginazioni tanto vive, di nuove e bizzarre forme a sì gran movimento: e niuno, ahimè! prevedeva, niuno avvertiva la nube grave di folgori, che negra già pendea sulla reggia. Ah! scoppiò questa, e la bella spoglia lasciò senza vita.

20. Muse, celesti Muse, non invocate invano dal grand' epico nostro concittadino, voi sole qui descriver potreste la forza religiosa e magnanima, ond' ella sostenne la vista della grandezza suprema del mondo, svanire a se innanzi: voi, quelle braccia abbandonate alla morte, cui la vita non più, ma l' amor materno sostenta, stendersi per l' estrema fiata al caro pargoletto, ch' Ella lascia per sempre, prima ancora ch' ei cominci dal riso a conoscer la madre, ed al Re, ed al padre, ahi non più sposo! metterlo in braccio: voi quegli occhi omai spenti, nido natio della onestà e delle grazie, rianimarsi all' ultimo addio, e con l' ultimo sguardo trapassar Lui fin nel mezzo dell' anima, e depositarvi gli ultimi suoi desiderii.

21. E tutti il Re li fè suoi. Innanzi che

la mortal salma sia ritolta a' suoi lidi, e commessa eternalmente alla guardia universal della Croce, già le instituzioni generose, ch' Ella avea concepite per proteggere l' orfanezza e il pudore dalle insidie del vizio in fortuna, erano state da Lui mandate ad effetto. Cupo intanto regna per tutto un silenzio di morte, se non che, a lenti intervalli, rotto da uno strido, da un gemito angoscioso e universale, dai sogni colpo de' bronzi funerei, ultimi onori ad una maestà che tramonta: la città, come percossa da uno di quei flagelli, che Dio manda nell' ira a spaventare le nazioni; il cielo stesso, questo nostro cielo, velato all' intorno ed involto, senza vento, senza pioggia, di quando in quando allungar le atre sue falde, e tinger grave, anzichè innaffiare la terra: abbandonati i mestieri: atterrito il popolo; stupefatto, ed errante senza saper dove, e sempre, quasi involontariamente, risospinto alla strada maggiore che vien dalla reggia.—Qui, or ora! ma oh quale la rivedremo! oh quanto cangiata da quella, che in abito schietto, su cocchio semplicissimo, come semplice e schietta era la sua anima, si mostrò qui tante volte, non mai divisa dal suo sposo, con quella sembianza eterea, con quel sorriso celeste, promettitore e garante del voler certo, e della cura unanime di due al bene di tutti. E quanto, ahimè! diversa da quella, che pria del tempo la figuravano in pensiero, uscita da puerperio felice lieta col figlio sulle braccia, fra i plausi popolari, in tutta la pompa de' re, al maggior tempio avviarsi, per render grazie all' Altissimo! — Ma un subito arretrarsi di tutti, un ululato, un compianto funestamente in un attimo da ogni angolo della città ripercosso, annunzia già sottentrata a immaginazioni sì triste una realità spaventevole, il carro funereo si avanza. Oh trentunesimo dì di gennaio, giorno funestissimo! giorno che non tramontò più mai al nostro cuor doloroso! il solo di tutti i passi fuggitivi del tempo, il solo che qui restò immobile, con tutto il peso del suo sbigottimento e terrore!

22. Socii rispettabili! Che più dirò io? In qual pensiero avverrà che l' anima respiri? Esclamerò forse col poeta, che Dio per solo uso suo la creò santa? Ah! non fia ch' io mi dolga della provvidenza divina con ignavi lamenti. Non ne compì Ella pienamente il disegno, col suscitar nuovo germe dal sangue de' Borboni? Non ci diè forse, quant' altra mai in vita secolare, non tutti forse. Ella ci diede gli esempi, atti a restaurare il pubblico ed il privato costume.? Piangeranno Cristina anco i più lontani e gl' ignoti: noi, l' ubbidiremo, Regina. Nostro è il raffermare, nella contemplazione delle sue virtù, l' animo a costanza, e circondare di nostra fede il sacro pegno che di sue nozze ne lascia. Questo è il mandato estremo, scritto a caratteri eterni sulla sua tomba.

III.

DEL CORAGGIO CIVILE.

DISCORSO (1).

> *Libemus Iovi liberatori: spectate, iuvenis; in ea tempora nati sumus, quibus firmare animum expediat constantibus exemplis.* —
> TAC. Ann. XVI, 35.

Volgendo il mio sguardo all' intorno, quanti seggi, in questa prima vostra riunion solenne dell' anno, qui voti io ritrovo! quanti occhi invano ricerco, dalla espression de' quali io soleva, in mezzo allo stesso fugace corso del dire, prender norma e consiglio! Funesto per calamità pubblica è stato l' anno or trascorso; funestissimo per averci rapito non pochi colleghi. Da quali accenti dunque prenderò cominciamento, se non da quei del dolore? L' ordine il più conforme a sì fatte circostanze, in un discorso inteso a legare l' esercizio della nostra carica tra l' anno che cadde e questo che sorge, è invertir l' ordine che il regolamento prescrive, e parlar prima di coloro che ci mancano, poi de' nostri doveri.

2. E mi sia concesso deplorare innanzi a tutto la perdita sofferta dal pubblico ministero, cui ho l' onore di appartenere, e in di cui nome io ragiono. Noi non vi contiamo più quel FRANCESCO-ANTONIO ROBERTI, che fino a qualche anno fa con le sue assidue fatiche ce ne alleggeriva il peso, e che anche affievolito da una di quelle lunghe infermità, frutto non raro d' una vita di meditazione e di studi severi, ne accresceva la dignità col suo nome, col

(1) Pronunziato all' udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 8 di gennaio 1838; giorno dell' aprimento dell' anno giudiziario.—V. la nota 1 al n. 1, della parte 5.

buon volere, con la stessa religiosa sofferenza de' mali. Ah! che voi nelle vostre deliberazioni non udirete più quella voce, organo sempre vivo della sapienza di coloro, che Modestino chiamava corifei del dritto antico e della romana prudenza: ed io, abituato già a quegl' intimi colloqui de' quali ei meco più che con altri godeva, non ho più nell' amico il conforto delle rimembranze scambievoli, di esserci sortita nello stesso giorno del 1808 e per la stessa provincia della Campagna felice, la prima missione di entrambi al pubblico ministero, e di aver egli dopo lungo corso di splendida magistratura nella capitale raggiunto nel 1824 il grado di avvocato-generale, dal quale io era uscito poc' anzi, e di avermivi in fine riabbracciato compagno. Il foro poi, questo nobil foro napolitano, nelle sue disputazioni di dritto non trae più ammaestramento da quelle sì dotte conclusioni, che davan fede alla forza potente de' responsi degli antichi giureconsulti sulle menti degli uomini: fortunato però, che gli rimangono i suoi scritti, testimoni perenni del suo vasto sapere. Imperocchè fin dal 1788, toccati appena i venti anni, col suo trattato *Della legge regia di Triboniano*, egli già dava al pubblico.

Frutto senile in su giovenil fiore: e divenuto poi chiaro nell' avvocheria, raccoglieva nel 1804 e pubblicava le ultime *Decisioni del Sacro regio-consiglio*, mostrando agli spregiatori d' ogni virtù cittadina, come ancora quell' illustre consesso, non mai degenere dalla sua origine, corrispondeva sempre alla prima sua fama: in seguito, già presidente del tribunal civile di Napoli, delineava la storia, ed inspirava ne' cuori giovenili la filosofia del processo civile: quindi, sostituito-proccurator-generale del Re presso la gran-corte civile, comentava la legge organica delle novelle nostre giurisdizioni: per ultimo, imitando Servio Sulpizio, *non ad litium actiones instituendas, quam ad controversias tollendas*, ne diè, qual suo testamento, il libro eruditissimo, *Delle azioni e delle eccezioni secondo i principii delle leggi civili*. Ma tante fatiche gli han consumato prima della vecchiezza, la vita. Questa però, come dello stesso Sulpizio disse Cicerone in senato, *multis erit praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendata; semperque illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantemque in iure prudentiam, omnium mortalium fama celebrabit*.

3. Più luttuoso riuscì a noi il suo fato, perchè ci ridestò il cordoglio di tre altre perdite avvenute precedentemente nel nostro collegio. La prima fu quella del cavaliere D. Domenico Monaco; morte quanto meno matura, tanto più sentita da tutti. —E da me più che da ogni altro: chè io me 'l vidi spirar fra le braccia; ed a' moti estremi di quegli occhi che si chiudean per sempre alla luce, tristissime in me si riecoitavano le memorie, che fino a tanto ch' ei non sedette fra noi, la carriera della sua magistratura, e quando la cominciò nel 1812 con la carica del giudice criminale, e quando in seguito, ora qual presidente, ora qual proccurator-generale del Re, regolò la giustizia penale, e quando in fine ascese al grado di consigliere e proccurator generale presso la gran-corte civile, tutta fu percorsa da lui negli Apruzzi ove io ebbi la cuna. La mia patria dato gli aveva tra le sue più bennate donzelle una sposa virtuosissima; negli Apruzzi egli fu di bella prole arricchito; e là dove aperse il cuore alle prime dolcezze di marito e di padre, là in tutte le circostanze di pubblica ansietà, si mostrò magistrato e cittadino. Nè fra quei monti, asilo della prisca fede, sorge città o villaggio, che della sua sollecitudine per la pubblica pace non serbi alcun vestigio; nè fra quei cuori, fatti dalla natura per l' ospitalità, per l' amicizia, per tutte le virtù civili, vi ha un solo che non palpiti ancora di riconoscente affetto al suo nome.

4. Lo seguì indi a poco il cavaliere D. Pasquale Calenda. Ben di lui possiam dire, che fin da' primi suoi anni, maturo di riflessione, saggiamente lento in ogni deliberazione, diligente avvocato, tutore vigilantissimo di molti di quegli stabilimenti di pubblica beneficenza, che onorano tanto la carità patria degli avi, con la dolcezza del costume, con la semplicità dei modi, acquistò sugli spiriti quel naturale impero, che molto più rispettabile dell'influenza che soglion dare le cariche, è la cagion prima e più cara, che tutti ha forzato gli animi ad onorarne lungamente il tramonto con pubblico lutto. Le sue parole tanto più ricche di buon senso, quanto men ricercate e pompose, chiara ritraevano la purità del suo cuore, e la limpidezza della sua ragione. Modello di modestia e di temperanza civile, e perciò sempre uguale a se stesso, nelle cariche minori di giudice e vice-presidente del tribunale di

prima istanza, ove il tempo a fronte del numero degli affari è a tutti sì scarso, spiegò sempre quella prudenza di consiglio, degna della posatezza d'una corte inappellabile; e giudice e proccurator-generale del Re nella gran-corte civile, non fè mai desiderare in lui quel tatto pronto e sicuro, ché non traviato da vane sottigliezze, forma il carattere del vero giureconsulto. Tredici anni ha poi giudicato con voi; sempre amico più che collega, e d'ogni contraddizione altrui sofferente, senza offender mai la costanza de' suoi principii, nè la sincerità della sua propria conscienza; sempre franco ed ingenuo cogli avvocati e con le parti, senza mai disgradare la gravità degli anni e della carica; sempre forte nella linea del retto, senza mai pretermettere quel decoro, quella continenza, quell'affabilità, forma certa d'un anima gentile, nè quella moderazione di vie conciliative, che fa giungere, anche a chi men la vuole, rispettata almeno, se non gradita, la stessa giustizia.

5. Ultimo dai materia al doloroso mio dire, o FRANCESCO PALOMBA, amico dell'età mia prima, e non inefficace confortator mio a' primi studi, e a tutte le nobili arti nel sentier dell'onore. Vittima del morbo asiatico che per tanti mesi desolò le nostre belle contrade, cinque de' suoi più cari egli avea veduto prima cadersi all'intorno. E benchè tenero più ch' altri mai agli affetti di genero, di cognato, di fratello, pure, raccolte allora tutte le sue virtù in un punto, le mise in guardia al suo cuore, e premendo il suo affanno, nemmeno un giorno solo privò le vostre discussioni di sè, costante ne' suoi doveri, forte dell'esempio magnanimo del RE N. S. Per dar di lui epilogata in brevi tratti l' immagine, basti rammentare, che gli aspri studi della giurisprudenza non potettero mai inaridire in lui i fonti delle conoscenze gentili, delle quali ei si nudrì giovinetto. Lingue straniere, familiari al suo labbro come la propria, lo aveano renduto ne' giovenili suoi viaggi d' instruzione accetto all' altre nazioni; tal che tornatone adorno di quanto concerne la storia e la scienza delle relazioni commerciali di Europa, fu nel 1806 destinato consigliere-segretario in quel nostro antico *Magistrato-supremo del commercio*, altiero ancora, che venti anni innanzi vi rifulse con la stessa carica quel sì felice ingegno, profondo insieme e amenissimo, il quale sulla Francia maravigliata, co' suoi *dialoghi sul commercio de' grani*, derivò dal Sebeto uno de' più fecondi rivi dell' arte di stato (1). Di là il PALOMBA fu innalzato a giudice, e poi a vice-presidente nella gran-corte civile di Napoli. E chi obblierà mai l' urbanità squisita ond' egli abbelliva l'esercizio della carica? Egli imprimeva agli atti della più severa giustizia una isonomia soave, e tutta sua propria; e la sua nobile e ben composta persona parea che trasportasse seco la sede della dignità e dell' autorità riunite, non solo alle pubbliche udienze quando reggeva, pronunziava, comandava, ma dovunque, non tanto per

---

(1) L'abate FERDINANDO GALIANI fin dal 1759 nel XXXI suo anno, venne inviato in Francia segretario d'ambasciata. Ne fu richiamato nel 1796 per venire a sedere consigliere e segretario nel *Supremo magistrato di commercio*, carica che nel dì 30 ottobre 1787 lasciò con la vita. Onorato in Parigi da tutti gli uomini di lettere di quel tempo, in partirne lasciò a Diderot i suoi *Dialogues sur le commerce des blés*. opera la quale destò tanto rumore, che per molti anni occupò, *pro et contra*, le penne di tutti gli economisti di Europa. VOLTAIRE ne scrisse; *L' abbé* GALIANI, *napolitain, rejouit la nation française sur l'exportation des bles; il trouva le secret de faire, même en français, des dialogues aussi amusants que nos meillieurs romans, et aussi instructifs que nos meilleurs livres sèrieux... Il me semble que Platon et Molière se soient rèunis pour composer cet ouvrage.* GALIANI in Francia scuoprì un antico correttissimo manoscritto delle constituzioni del nostro FEDERICO, con la traduzione in greco, e le inviò a TANUCCI, che d' ordine del RE le fece così stampare con gran lusso tipografico nella stamperia reale. Nel 1766 tornato in Napoli con congedo, vi fu trattenuto per commessioni importantissime relative alla nostra economia pubblica, alle quali egli soddisfece, avendo per collega ANTONIO GENOVESI Consigliere e segretario del magistrato di commercio, carica a cui poscia si aggiunsero l' altre, e di membro della *giunta degli allodiali*, e di assessore del *supremo consiglio di finanza*, fu l'anima di tutte le riforme, di tutti i consigli finanzieri di quel tempo. Egli promosse e diresse la nuova carta topografica del regno commessa a RIZZI-ZANNONI; ed oltre a ciò gli scavi, le antichità, i teatri. I classici antichi, e particolarmente ORAZIO occupavano quotidianamente le sue cure. Fra sì gravi occupazioni scriveva canzonette ed epigrammi ed era sì fecondo di motti arguti e piccantissime facezie, che fino alla sua morte fu la delizia di tutte le società. La marchesa di Choiseul solea dire di lui: in Francia *il y a de l' esprit* in monete minute, ma di Napoli con questo piccolo abate ci viene in verghe (*en lingot*).

cedere a' vecchi nostri usi, quanto per amore d'instruirsi più compiutamente delle cause, non obbligato da alcuna legge, prestava facile nelle ore vespertine agli avvocati l'orecchio. Noi non lo avemmo qui che per poco; e quanto avemmo di lui, tutto omai è ridotto alla sola speranza di vederlo rivivere in un figlio, cui nulla possiam di meglio augurare che di saper sostenere il peso, grave sì, ma glorioso della paterna riputazione, onde aggiungervi in fine, non discorde da essa, la propria (1).

6. Ed ecco, MIEI RISPETTABILI COLLEGHI, eccomi al termine del penoso incarico di parlare de' nostri trapassati. La vita degli estinti nella memoria dei vivi è riposta. Voi però con le virtù vostre ne perpetuate la gloria. Il secondo oggetto di questi annui discorsi, e di render conto di quanto ne' collegii giudiziarii si è fatto nell'anno precedente. E non ha forse ammirato il pubblico, non ha encomiato il governo, che in mezzo a pubblici affanni, nè il domestico lutto, di cui tanti di voi, e lo stesso illustre capo del pubblico ministero, ed

---

(1) La magistratura fu funestata nel 1837 dalla morte di molti che la decoravano. Tra gli altri perirono in Santamaria di Capua il presid. della gran-corte criminale cav. *Vespasiano Oliva*, ed il vice-presidente *Stefano Albanese*. Del primo fu tessuto l'elogio funebre dal ch. proccurator-generale del RE, *Niccola Armellini*. Pel secondo dettammo noi un cenno biografico, il quale del pari de' nostri altri per *Petroni* e per *Rafaelli*, sono stati scritti nel disegno di adombrarvi la storia nel nostro foro. Esso è il seguente.

ARIANO, nobile città del principato-ulteriore, lascia dubbiosi alcuni se sia l'antica *Equotutico* degl'Irpini, o sia d'altra men nota origine: non è dubbio però che fu sempre feconda di uomini illustri nelle scienze, nella letteratura, in tutte le arti utili alla vita civile. Il Vitale ne ha tessuto lungo e glorioso catalogo. Noi nel deplorare il recente caso di STEFANO ALBANESE che quivi pure aprì gli occhi alla luce, ci arresteremo a quest'uno.

Nella famiglia di lui la scienza del dritto è domestico retaggio. Domenico Albanese, suo zio è diventato col *Prontuario di tutte le opere di Cuiacio* l'autore e la guida di chiunque intenda non ismarrirsi nel moltiplice ed immenso corso segnato da questo principe de' moderni giureconsulti. E chi può mai aspirare al nome di giureconsulto senza Cuiacio? La costui gloria è già congiunta a quella dell'Albanese: tanta profondità, tanta chiarezza, tanta luce di ordine è in questo *Prontuario*. Un anno innanzi alla pubblicazione di sì grand' opera in Napoli, nel 1762, nacque Stefano. Il zio però gli sopravvisse assai poco.

I primi anni di Stefano ed i primi suoi studi furono quali a diligente educazione religiosa e letteraria corrispondono. La fama ognor crescente del zio gli era di vivo stimolo, e le opere di lui furon atte, più che i maestri, ad ordinare nella giovanile sua mente le moltiplici dottrine alle quali la giurisprudenza si lega. *Flavio Pirelli*, altro suo conterraneo, ma di età molto maggiore educato già nella scuola e dalla voce di Domenico, lo confortò a venire in Napoli; e per dare compimento agli studi di sì ben avviato giovane, egli qui lo die in cura a Mangieri, famoso professore di dritto e scolare anch' egli del zio. Le conferenze si facevano in casa Pirelli. Così la disuguaglianza tra Pirelli ed Albanese fu adeguata dagli studi comuni, e dall'amicizia che durò salda fra essi fino alla morte del più vecchio de' due.

Straniero nella sua patria, per non dir cosa più grave, dev' esser colui che fra noi ignora il nome di Flavio Pirelli. Avvocato d'alto grido, e più rispettato per l'integrità del costume e per la costanza ed umanità de' principii, giunse fino al grado di consigliere del Sacro regio-consiglio e di consigliere e fiscale del Supremo Magistrato di Commercio. Della fermezza e dello zelo del Pirelli in ogni arduo e delicato incarico non languirà mai la memoria: egli valeasi di Albanese come d'un utile collaboratore. Amico prima e protettore di lui, ne divenne in seguito cliente. Sì bel cambio di ufizii generosi e tanta stabilità di amicizia in ogni fortuna, mostrano abbastanza la simiglianza d'animo ne' due. La pubblica stima di cui l'un nome sarà sempre onorato, rifluisce tutta sull'altro.

Intanto fin dal 1785 Stefano sedeva già non ultimo fra gli avvocati del foro napolitano. La legge che degli avvocati formò un ordine ed un ampio collegio con regole stabilite e con un *albo* pubblico, fu del 1784; ed egli fu *del bel numer uno*. Non poco sono le allegazioni civili, ma ridondanti de' principii di tutta la scienza legale, che furono da lui messe in istampa sopra quistioni gravissime di dritto. Se non che le fatiche maggiori si conservano da' figli manoscritte.

Dopo venticinque anni di onorata professione, nel 1808 fu chiamato alla magistratura. Giudice criminale prima in Lecce, poi in Lucera con l'incarico di sostenervi le parti del pubblico ministero, in ultimo nel dì 2 di febbraio 1815 fu nominato presidente della corte criminale in Molise. E tale fu la opinione in cui l'ebbe FERDINANDO I di gloriosa ricordanza, che al cessare di tutte le autorità giudiziali nel 1817 per dar luogo al nuovo ordinamento della magistratura, Stefano Albanese venne creato presidente della commessione temporanea instituita per la spedizione di tutti gli affari urgenti della provincia. Nel corso di un incarico di sì alta fiducia ei fu nominato giudice di gran-corte civile in missio-

entrambi noi avvocati-generali superstiti, siamo stati colpiti, nè il sentirsi in se stesso, or l'uno or l'altro di voi, fin nell' intime viscere l'azion nemica del morbo, nè il vostro numero per le infermità e per la morte de' colleghi ridotto spesso a scarsissimo, hanno potuto rallentar mai il vostro zelo, nè arrestare il corso della giustizia, nè diminuire il risultamento ordinario delle vostre fatiche? La camera criminale non lascia alle discussioni dell'anno nuovo, che le sole cause sopravvenute nelle ultime settimane di dicembre: la camera civile non fa desiderar più di quello, che già il degno proccuratore-generale del Re dimostrò all' ingresso dello scorso anno derivare necessariamente non dalle persone, ma dalle cose. Difficilissime e splendide quistioni di dritto sono state da voi nel medesimo tempo risolute, e già la vostra giurisprudenza non pur si mantiene nell' antico possesso della gloria della real camera cui siete succeduti, ma acquista augumento di luce e di autorità ogni giorno. Che dunque a dir mi rimane? In che

—

ne di presidente della gran-corte criminale della stessa provincia, donde passò in quella di Trani. Ma egli avea bisogno di esser vicino alla sua famiglia in Napoli, la quale per motivi di salute non potea seguirlo sì lunge. Così nel 1830 si degnò il Re traslocarlo in Santamaria di Capua. Ma perchè la presidenza delle due camere non vi era vacante, aderì benignamente alla sua domanda di fargli occupar la sede di vice-presidente, cogli onori però e co'soldi stessi co'quali veniva.

In luglio 1837 fu Santamaria attaccata dal morbo stesso che desolava Napoli. Tra i primi che ne venner percossi, fu il degno presidente della gran-corte, nel quale esso però degenerò tosto in infermità più lunga e non meno ferale. Stefano Albanese dovea far le sue veci; ma fin dal principio egli sentiva anche in sè tutti i forieri del morbo dominante. Ciò non pertanto, fortissimo di complessione, e di verde e viva vecchiezza niuna considerazione valse a trattenerlo un momento e distrarlo dal suo ufizio. Egli vi si rendette constantemente ogni giorno; e benchè astretto spesso dagl'interni annunzii del male ad interrompere d'improvviso le pubbliche discussioni, sprezzò con quella sua natural e giovialità, ricca di motti pronti ed arguti, e delle più gravi occupazioni rallegratrice, sprezzò quei sintomi i quali non erano più dubbi al veder tanti che con gli stessi segni al principio, estinti in un subito gli cadevano all'intorno. *Il mio giuramento*, ei diceva, *è di servire il* Re *fino a tanto che posso; ciò finora non me l'impedisce.*—Il pubblico l'ammirava, e ne tremava. Venne finalmente il dì 21 luglio. Il male allora gli si manifestò tutto intero, e con tutt'i tormenti, con tutti gli strazii della spaventevole sua possa.

Egli vide d'appresso la sua ora estrema; nè si turbò; ma si volse sereno a'conforti della Religione; raccomandò sè a DIO, e raccomandò la sua famiglia alla generosità del Re, che col suo altissimo esempio gli aveva in cuor confermata sì nobile fortezza d'animo.—Prevenne di otto sole ore la morte del presidente.

Così moriva nel suo anno settantesimoquinto Stefano Albanese, cui il vigor del corpo e la lucidezza della mente promettevano giorni più lunghi. Affabile con dignità, pronto nel concepire, quanto profondo nel meditare, strettissimo dialettico, facile e corretto nello scrivere e nel dire, conoscitor sagace del cuore umano, e perciò acutissimo investigatore de' reati nelle istruzioni criminali, e prudente regolatore delle pubbliche discussioni, lettore infine sì infaticabile, e sì chiaro e tenace di memoria, che niuna più minuta circostanza di fatto nelle più voluminose ed intrigate processure, niun cenno o varietà de'testimoni, niuna eccezione delle parti, niun luogo di legge civile o penale, niuna opinione di giureconsulto, niuna regola di giurisprudenza gli sfuggiron mai nel decidere le cause e compilarne le decisioni. Nemico di distrazioni rumorose, faceva suo solo divertimento e sollievo il riandare i tempi antichi della sua avvocheria e la storia degli usi e degli uomini del vecchio foro: amava di cuore gli avvocati e n'era riamato, considerandoli, qual parte integrante dell'amministrazione della giustizia, coadiuvatori suoi e compagni, ciascuno per la parte che ne'giudizii data gli è dalla legge; caro a'colleghi, venerato dal pubblico chiudeva gli occhi sì povero, che dopo ventinove anni di magistratura, nulla lasciava a'suoi figliuoli, fuor che l'esempio delle sue virtù ed i suoi scritti: tutto il frutto de'venticinque anni della sua prima professione era stato consumato per i viaggi di provincia in provincia, e per la necessità di mantenere due case. Lieto però e contento in tutta la sua vita, perchè sempre lontano da tutte le passioni divoranti, l'invidia, l'avarizia, l'ambizione; più felice nella morte, perchè può dirsi di lui ciò che di Sulpizio disse Cicerone in Senato: «Se la morte di questo magistrato fosse avvenuta sol per fato comune, senza che il suo zelo per l'adempimento de'suoi doveri ne avesse affrettato l'ora, ciascuno dovrebbe dolersene, come di pubblico danno; ma egli volle piuttosto morire che accrescere la pubblica agitazione con far avvertire ritardato un momento in mezzo all'universale calamità, il corso della giustizia: egli morì votando sè stesso al pubblico bene; l'onore che render gli si dee, è quello medesimo che dèssi a'capitani morti per la patria sul campo.»

spenderò l' ultima parte del mio dire, la quale avrebbe dovuto esser la prima, intorno a' mezzi onde progredire nella via del dovere ?

7. Il passato è scuola dell' avvenire. Ai salvi dalle calamità dell' anno scorso, cosa mai ha renduto queste gloriose? Il coraggio, il disprezzo del dolore, la superiorità d'animo incontro a'pericoli, di nulla temere di quanto è conseguenza dell'umana natura, il non riputar mai intollerabile che ciò la PROVVIDENZA destina che accada nell' uomo e per l' uomo. Se è vero che la virtù non è altro che la natura stessa elevata alla sua più alta potenza, la fortezza d' animo è la prima fra tutte le virtù, perchè senza di lei nulla può giungere a compimento e perfezione, nè può virtù concepirsi. Conoscere la verità, ed amar la giustizia, sono un nulla pel magistrato, s' egli non si fa maggiore di tutti i rischi in difenderla, combattendo non solo contro i malvagi che vivono d' ingiustizia, ma contro tutte le difficultà fisiche e morali, le quali si oppongono al costante, perpetuo ed uniforme andamento della giustizia. Chi fra i tremori della salute pubblica in pericolo, chi fra le morti dei suoi più cari antepone il dovere alla vita, mostra già con qual occhio sappia guardare tutti gli altri mali, a' quali può andare incontro facendo il suo dovere ; e come con alto volto sappia disprezzare i beni, se pur meritano tal nome, i quali gli si offrono se vuol deviare dal retto ; ed opporre l'usbergo d'una conscienza pura alla ingiustizia, ed anche al disprezzo invidioso degli uomini ; e disvestire e confondere le arti subdole del raggiro e della calunnia; e conservare immoto e sereno l' intelletto in mezzo a tutte le tempeste, a tutte le tentazioni, a tutti gli urti delle cose le più seducenti, come delle più paurose e più strane e terribili.

8. Bello è nel campo di Marte il coraggio del soldato, non timido di perire per il RE e per la patria. Ma nel momento dell' azione non vi è sofisma del più raffinato amor-proprio che possa far credere esser lo stesso il fuggire e il combattere: a niuna passione nobile è disdetto il concorrere ad animarne il vigore ; l'ambizione stessa, il desiderio della fortuna non ne sono sbanditi: la voce de' capi, l'impeto della mischia, il fragore degli strumenti bellici, i gridi, le minacce, la punta in fine delle spade nemiche, che trasforma in pubblica causa la presente propria difesa, fanno del coraggio guerriero la più urgente di tutte le necessità, la più calda, la più entusiasta di tutte le passioni, il più rapido mezzo di trasformar gli uomini in eroi. So però che ben diverso, e assai più nobile, e men dipendente dal procelloso rimescolamento della pugna e delle passioni, è il coraggio de' duci dell' esercito e di un gran capitano. Perciocchè nulla dee mancar in lui dell'ardor del soldato nel momento dell'azione; anzi spesso, primo nel pericolo, debb' essere agli altri di eccitamento e di esempio. Ma questo impeto in lui sarebbe temerità pazza e furore, se un valor più sublime non regolasse i suoi moti, e s' ei non rimanesse, anche in mezzo alle più furiose procelle del campo, elevato sempre nella regione serena del calcolo e della ragione. Or in questa regione appunto, e da un fonte medesimo, rampolla il coraggio civile, proprietà essenziale al magistrato, virtù senza la quale ei non ne ha che l' abito ed il nome. Che s' ella è talvolta messa in cimento da pericoli di natura diversa da' militari pericoli, confrontando attentamente queste differenze, nè le difficultà, nè la lode ne risultan minori.

9. Imperocchè educato il magistrato fra studi tranquilli, legato da un giuramento che l' obbliga nei combattimenti giudiziarii a pronunziare, non secondo ch' altri il comanda, ma secondo che nell' intimo del suo cuore egli sente, situato sovente su di un limite assai esiguo e quasi impercettibile tra il giusto e l' ingiusto, tra l' esser retto e il sembrarlo, tra la necessità di fare ed il pretesto di non fare, il suo coraggio nulla riceve dal luogo, nulla ha d' improntato da altri, nulla di comandato ; non impeto, non entusiasmo, non fisica necessità. E pure ei si trova sovente, solo ed inerme, a fronte di uomini armati di un potere, il quale non di rado è padrone del suo avvenire :

Oltracotata schiatta che s' indraca

assai facilmente. Nè mancano quegli *ami d' oro e d' argento*, e quei *lacci ascosi in ghirlande*, e quegli *artigli d'aquile*, e quei serpi *in faccia di donzella* ne' quali l' italico OMERO adombrò i nemici che incessantemente assediano la virtù di coloro che son preposti a governare, ad amministrare, a giudicare (1). Che avverrà poi se giun-

---

(1) ARIOSTO, Fur. XXXIV, 77, 78, 79.

ga il momento in cui rotto il freno della legge, turbe armate e furenti, insorgano tra' flutti civili ad avverare il *civium ardor prava iubentium* di ORAZIO? Che fia, se in queste procelle, gente fino allora sciaurata e mal viva, al soffio dell' invidia si desti inosservata, e

Com'uom che a nuocer luogo e tempo aspetta,

sicurata da ogni dubbio cimento per la stessa inettitudine ed oscurità, per non dir altro, nella quale è vissuta, si metta in attitudine di calunniar poscia i pensieri, non potendo i fatti, degli uomini forti (1)? Il nostro giuramento è senza condizione alcuna, nè di avanzamenti di onore, nè di fortuna, nè di pericoli. Sempre, ed in tutti i casi, ed a fronte di tutti, chi ha un mandato dal suo RE, chi vuol esser degno di LUI, e del nome del magistrato,

Sta come torre ferma che non crolla
Giammai la cima per soffiar de' venti.

10. Se non che, il sommettere all' altrui giudizio la propria conscienza, mostra nel magistrato imbecillità e fralezza d'animo servile, l'affettazione di ambiziosa constanza è per lo più fatuità ridevole, assai peggiore della più turpe leggerezza. E che? Non diventa ella forse maschera di timidità e d' ingiustizia in colui, che mal certo della sua propria conscienza, si volge all' altra banda non sì tosto un amico lo prega, o non sì tosto gli sorge il sospetto di poter esser tenuto deferente a certe opinioni? E non è vanità, anzi prevaricatrice malvagità in quell' altro, che par che dica, *chi di me più forte*? quando all' aura d' un partito, o al primo favor di plebe

Gonfia la toga, e più non si richiede?

E non è durezza incomportabile e viltà in chiunque, non dirò agitato da inique passioni, ma facile a trasportare ver l' imputato l' indegnazione, che all' imputazione si debbe, freme intollerante, e deride, e minaccia, ed esulta di sua fermezza, mentre insulta la sventura, e calpesta l' umanità in catene?

11. Nè già ascrivo a virtù quella che in un magistrato pur sembrò tale al nostro Venosino:

Honestum praetulit utili, et
Reiecit alto dona nocentium
Vultu.

Vergogna è mercar lode da un dovere, il quale non adempiuto porta a punizione certa ed infamia. La fortezza del magistrato è in non perdonare a vigilie nè a fatiche per rendersi eguale all' esercizio de' suoi doveri; il resistere anche a certe passioni nobili, quando possono far velo al giudizio; l'esser costante e votato tranquillamente al ben pubblico, anche quando ei sia certo non averne voce approvatrice che la segreta, e spesso derisa dalla fortuna, conscienza de' pochi; anche quando l'insidia altrui gli prepari il destino di Aristide o di Rutilio; anche quando un nemico barbaro e senza legge al par de' Galli insultanti la maestà del senato romano, lo svillaneggi e l' opprima sulla stessa sua sedia curule, o la vindice ira del cielo agghiacci di spavento e privi di ogni umano soccorso le atterrite nazioni. Il coraggio civile sta nella stessa relazione col coraggio degl' individui d' un esercito, come il duce e la mente col soldato e col braccio; e tanto è più raro e più nobile, in quanto che è virtù tutta sapienza, virtù non di un giorno solo, ma di tutta la vita, virtù senza passione.

12. Il qual coraggio, non d' impeto, ma di riflessione, non di passione, ma di ragione, benchè conservi sempre la pura serenità della tranquilla sua origine, pure è atto a trasfondersi con l' esempio al par del coraggio militare. Voi lo avete spiegato al massimo grado nello scorso anno; e ne avete nobilmente invaso il cuore degli avvocati, e più particolarmente degli avvocati officiosi nelle cause capitali. Chi di essi è mancato mai alle difese alla lor cura commesse? Lo zelo de' giorni più sereni della pubblica salute, se ne' più nubilosi è stato in voi pure lo stesso, gli avvocati non si son mostrati da meno in un ufizio, tanto più glorioso per essi, quanto è meno pecuniariamente ricompensato. Si apre ora il corso al nuovo anno con più prosperi auspici. Piaccia al Cielo, che

Usciti fuor del pelago alla riva,

respiriate d'ora innanzi aure men perigliose e più liete; tal che messo finora il vostro coraggio al duro cimento da cui sì gloriosi emergeste, proceda omai sì tranquillo nell' andamento vostro ordinario, che non occorra altra pruova per raccoglierne il premio di meritata corona.

IV.

Appendice al n. VI *della parte* 3. — *Se l'eccezione della mancanza d'*instanza per

(1) V. i §§ 14 e 15 del discorso da noi pronunziato per la riapertura dell'anno giudiziario del 1836, *sup.* pag. 422.

la punizione ne' reati correzionali, possa opporsi dopo il giudicato.

SOMMARIO.

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.
II. Distinzione necessaria nell'applicazione della regola, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, § 4 e 5.
III. L'instanza privata eccita, non constituisce l'azione pubblica ne'reati correzionali. § 6— Ella è condizione per far muovere l'azion penale, ma nulla le dà, nulla le toglie quando ella è in movimento. § 7.— Termine in cui cessa il bisogno della instanza privata, § 8.
IV. Niuna eccezione autorizzata nel corso del giudizio, può prodursi dopo che la decisione è passata in giudicato. § 9 e 10.—Perchè possa in alcuni casi proporsi dopo il giudicato l'eccezione d'amnistia, § 11.
V. Conchiusione. § 12.

Signori (1), torna al vostro esame, ma sotto altro aspetto, la causa di *Cocozzella*, *Arminio* e *Canzano* (2). Costoro non si opposero alla decisione che dichiarava soggetto a semplice pena correzionale il reato, del quale sotto figura di misfatto erano stati accusati; e senza richiamo trascorse il termine lor conceduto a ricorrere. Passata così la loro condanna in cosa giudicata, pretesero poi che la stessa gran-corte avesse dichiarato, che un' azione di sua natura correzionale, qual era quella che nasceva dalla natura del loro reato, non essendo stata animata mai dall'instanza di punizione per parte de'danneggiati, ella s'intendea di dritto estinta prima del giudizio, e per ciò rimessa la pena. Nella discussione però di questa dimanda la gran-corte, I, nè li citò, nè li udì: II, dopo di averla ricevuta pronunziò non avere giurisdizione per discuterla, supponendo che questa fosse finita in lei dopo il giudicato: III, aggiunse in fine esser vana una tal discussione, perchè un reato accusato come misfatto, benchè nella dichiarazione terminativa della causa fosse stato scoperto solamente degno di pena correzionale, rimanea sempre misfatto; e dichiarò non esservi luogo a deliberare, perchè l' azion penale nascente da misfatto non ha bisogno d' instanza de' danneggiati per perseguitarne i colpevoli. Tre nullità voi notaste di questa decisione, e l'annullaste (3).

2. La gran-corte di rinvio, I, ha citato ed udito le parti; II, ha creduto che non sì tosto si disputava della esecuzione d'un giudicato, era sempre competente a conoscerne il giudice che lo avea pronunziato; III, ha deciso in fine che delitto, e non misfatto era questo, perchè non dalle prime apparenze, ma dalla verità del fatto dichiarato dietro pubblica discussione, dipende la definizione e la natura del reato. I principii adunque i quali determinarono la corte suprema all' annullamento, sono stati compiutamente adottati dalla seconda gran-corte; e perciò la sua decisione non è, nè può essere attaccata co' motivi medesimi onde venne attaccata la decisione della prima (4).

3. Se non che la nuova gran-corte adempito ch' ebbe a questo triplice assunto, prese a risolvere la quistione, *se mancando l' instanza di punizione per parte di coloro che potevano essere danneggiati, sia efficace questa mancanza a distruggere gli effetti di un giudicato, pronunziato dietro un procedimento legalmente cominciato, e legalmente proseguito ed ultimato?* L' ha risoluta con la formola: *non ha luogo la dimanda e la rigetta* (5).— Nuovo ricorso.

4. Tutta la forza di questo ricorso è nella regola di PAOLO: *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (6). Se dunque, dicono i ricorrenti, se l'azion penale per un reato correzionale non poteva fin dal principio esercitarsi senza instanza di parte privata (7), ella non può prendere consistenza dagli atti successivi.

5. Ma è nato che tal regola di PAOLO ha forza soltanto in quegli atti che constituiscono per legge la validità e la sussistenza originaria d' un negozio, e particolarmente quando solo da un determinato stato di persone e di cose esso prende legal forma e sostanza, sì che non vi sia lecito che una

—

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema di giustizia nel dì 18 di gennaio 1839, per la causa di *Giuseppe Cocozzella*, *Gennaro Arminio* e *Cesare Canzano*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA avv. de'ricorrenti.

(2) La prima volta fu trattata nel dì 5 febb. 1838—V. il n. VI della parte 3.

(3) V. il d. n. VI, della parte 3.

(4) Quindi non è caso di riunione di camere— V. il n. I e II della parte 1, ed il n. VII della parte 3.

(5) Decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro del 26 maggio 1838, a rapporto del giudice CANCELLIERI, e sulla requisitoria del proc. gen. MINERVINI.

(6) L. 29, *de reg. iuris*.

(7) Art. 38 ll. di pr. pen.

sola fiata volerlo o non volere (1). Perciocchè quando è lecito ad alcuno di volere o disvolere ad arbitrio fino alla esecuzione d'un atto, non è nuovo, che cominciato questo viziosamente, la sua conferma e ratificazion posteriore ne' modi legittimi, ed anche l'esecuzion volontaria, con le quali si manifesti l'intenzione di ripararne il vizio, possono renderlo valido fine dal suo principio (2): solamente ciò non può avvenire quando una determinata legalità è di essenza assoluta dell'atto. Tali sono p. e. le legalità delle donazioni tra vivi, nelle quali la legge non permette mai di manifestare la volontà di donare che nelle forme legali ed originarie di donazione (3). Tutta dunque la quistione consiste in conoscere, se il bisogno della instanza di punizione per parte de' danneggiati, apparenga così all'essenza dell'azion pubblica ne' reati correzionali, che non dedotto nel corso del giudizio, possa risuscitarne la controversia dopo il giudicato.

6. L'art. 38 pr. pen. statuisce, che nei delitti *non può* esercitarsi l'azion penale senza instanza di parte privata. Ma questo *non può* non impedisce l'instruzione delle pruove, particolarmente ove sia dubbio se il reato esca a delitto, ovvero a misfatto. Anzi l'art. 43 dice espressamente che la mancanza di formale instanza di punizione per parte degli offesi, non equivale mai a rinunzia, quando costoro nell'atto della querela non sieno avvertiti, siccome i danneggiati nella causa presente non furono avvertiti mai del lor diritto di dimandare la punizione. Se i danneggiati ne sono avvertiti, debbono spiegar l'instanza tra le ventiquattr'ore: se no 'l sono, possono spiegarla in tutto il corso del giudizio: ed in ogni caso l'azion penale è sempre *essenzialmente* pubblica, sempre *esclusivamente* affidata agli agenti del pubblico ministero, senza restrizione, nè condizione alcuna (4): ella ne'reati correzionali è eccitata, non constituita dalla instanza privata di punizione.

7. Quest'eccitamento dunque nulla dà, nulla toglie a ciò ch'è di essenza dell'azione pubblica: esso è semplicemente una condizione, senza la quale ella mal si muove e mal si mette in esercizio: la sua essenza è ch'ella nasce pubblica dal reato, ed è esclusivamente affidata al pubblico ministero. Se dunque avviene che in reato correzionale, ella si muova senza l'impulso privato che per lei richiede la legge, nulla ciò diminuisce per la sussistenza e per la sostanza dell'atto: può solamente chi n'è offeso farne richiamo, come per ogni altra violazione di rito. Perciò l'art. 175 apre il termine di cinque giorni a favore dell'accusato, termine nel quale ei dee dedurre ogni nullità di procedimento. I rei in questa causa non ne profittarono, e per un reato di dubbia uscita tra misfatto e delitto, nulla opposero di ciò, che in caso ch'ei si mostrasse delitto e non misfatto, poteva favorirli.

8. Che se mai lo avessero opposto, non era dubbio che gli atti fino allora fatti erano stati fatti utilmente: solamente si avrebbe avuto il dovere di richiamare i danneggiati per adempiere a ciò che prescrive l'art. 43, cui non era stato adempito. Allora è che se costoro avessero fatta l'instanza, il procedimento sarebbe stato utilmente continuato sino al suo termine; e se avessero rinunziato alla punizione, potea rimettersene la pronunziazione all'esito del giudizio (5); perchè ove mai, qual avvenne, questo fosse uscito a delitto correzionale, allora, avrebbe dovuto l'eccezion prevalere. Ma gli accusati nulla fecer di ciò nel termine de' cinque giorni. *Vigilantibus iura succurrunt*. Sopravvenne il termine dato per l'esibizione delle note de' testimoni da ascoltarsi nella pubblica discussione; e nemmeno in questo fu presentata rinunzia de' danneggiati all'instanza di punizione. Nè deve obbliarsi che nell'art. 47 si legge stanziato, che dopo questo termine la rinunzia all'instanza non più sospende l'azione penale. Combinati insieme l'art. 43 ed il 47, quello mostra che non avvertito il danneggiato del suo dritto, può sempre esercitarlo; questo mostra, che tale esercizio può spiegarsi fino a tanto che può esser utile la rinunzia. Dopo quest'ultimo termine, quando il rito è criminale, non è più necessaria tal dimanda a' danneggiati, la cui instanza o rinunzia a nulla più giova. Che vale dunque che tal rinunzia siasi presentata dopo il giudicato? Ella veramente fa ricader l'affare a ciò per cui il giudizio

---

(1) Iac. Goth. ad d. l. 29 *de r. i.*, ov' ei riferisce tutti i casi ne' quali la regola dee valere, e quelli ne' quali non può valere.

(2) Art. 1292 ll. cc.—Questo è comentato nel n. seg.

(3) Art. 1293 ll. cc.

(4) Art. 2 ll. di pr. pen.

(5) Art. 283 pr. pen.

non avrebbe potuto aver cominciamento. Ma *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* (1).

9. Si celebrò poi la pubblica discussione, sempre nel dubbio dell' evento, se il reato uscisse a misfatto o a delitto. Il ministero pubblico richiese pena di alto criminale: la gran-corte ne pronunziò una correzionale: ed intanto non si fece motto da' rei che mancava l' instanza. La decisione passò in cosa giudicata. Che diremmo ora se fosse affetto il giudicato di violazione alle leggi relative ad altre eccezioni perentorie, qual sarebbe la prescrizione, o l' eccezione della cosa giudicata? La prescrizione, benchè non opposta ne' termini, dee rilevarsi di ufizio: con tutto ciò dopo il termine a ricorrere in corte suprema contro la decisione, sì che questa sia passata in giudicato, non vi ha autorità umana che possa per qualunque ragione far rivivere la causa. La sola eccezione della cosa giudicata può dar luogo a revisione, quando però esistano due giudicati irrevocabili e contraddittori in modo, che ammettendo la giustizia della condanna per l' uno dee per necessità trovarsi ingiusta per l' altro (2). Siamo noi forse in questo caso? La rinunzia all' instanza è stata prodotta dopo il giudicato. Se ella sarebbe stata anche inutile dopo il termine per le esibizioni delle note de' testimoni, potrà dirsi utile dopo l' accettazione d' una condanna irrevocabile?

10. Voi avete altra volta ammesso il ricorso di *Pietro Carrara*. Costui era stato accusato d'un reato, il quale anche si tenne fino alla discussione pubblica sotto figura di misfatto. Ma ei prevedendo, che questo nella pubblica discussione poteva perdere sì tristi sembianze, e riapparire, qual era in effetti, delitto, oppose a tempo debito l' eccezione del difetto d' instanza. Era questa un eccezione che la gran-corte, in forza dell' art. 288 pr. pen., potea risolvere nel tempo della decisione del merito. Ma la gran-corte dichiarò correzionale il reato, ed obbligò di risolvere l' eccezione. Avverso la decisione fu prodotto ricorso; e voi giustamente l' annullaste (3).

11. Il caso attuale è tutto diverso. Si cerca convellere un giudicato per effetto d' una eccezione che dovea proporsi nel corso del giudizio da cui questo è derivato (4). Ed invano se ne desume un pre-

(1) L. 85. *de reg. iuris*.

(2) Art. 611 pr. pen.

(3) Arresto del 2 settembre 1835, nella causa di *Pietro Carrara* Longobardi comm. Nicolini m. p., Raffaele Conforti avv. del ricorrente.—V. la pag. 102 della parte 1 alla nota 1.

(4) La gran-corte però non contenta di aver ben ragionato, che dopo il giudicato ogni eccezione intesa a perimere l'azione, era vana, aggiunge, *che o svanendo le circostanze che davano al reato carattere di misfatto, o concorrendo nel fatto circostanze scusanti o attenuanti di dolo, in tali casi la legge autorizza la gran-corte criminale a pronunziare pene correzionali, o di polizia; ed allora sarebbe frustraneo lo esaminare, se vi sia o pur no la istanza della parte privata; dapoicchè l' azion pubblica è stata dal principio esercitata regolarmente da coloro che ne aveano esclusivamente il dritto.* Questa considerazione è stata nella causa di cui trattiamo, solennemente disapprovata dalla corte suprema col seguente ragionamento:

« Attesocchè (ella dice) il trascritto *considerato* merita disapprovazione. Tratta esso degli art. 148 e 300 pr. pen. e ne offende il senso e la lettera. Ne viola la lettera; giacchè nello stesso art. 300 è scritto, parlandosi della pena correzionale, *se è dovuta*. Quindi, se manca la instanza di punizione, o se vi si è rinunziato, la pena non sarà dovuta, e gli effetti del già tenuto procedimento son tolti di mezzo, come non sarà dovuta la pena, se un'*amnistia complessiva* avesse impedito il procedimento sull' azione delittuosa. Ne viola il senso; perciocchè l' art. 300 non è che una prorogazione di giurisdizione in grazia della celerità dei giudizii, e l' art. 148 non risguarda che il mero procedimento, al quale pare che la gran-corte accordi tutto, e nulla alla cosa di che si giudica: »

« Attesochè nè la differenza del giudice, nè del procedimento è ciò che cangia o ritiene per sempre gli stessi caratteri del reato, e dà luogo agli stessi effetti legali. La pena bensì come quella ch' è conseguenza della dichiarazione terminativa del fatto, è quella che determina la natura del reato medesimo, tranne quando la pena correzionale si attenua per circostanze estrinseche e straniere al fatto delittuoso. Nulla poi tiene più essenzialmente alla natura ingenita del reato, quanto le circostanze modificative del dolo, e le scusanti intrinseche sempre al reato, e quindi dirette a fissarne la natura. Il procedimento non è che il mezzo per l' analisi giudiziaria, nel fine di rintracciare la verità legale, la quale rinvenuta una volta con la dichiarazione di reità, fa sì che questa si retrotragga all' epoca in cui fu il reato commesso; giacchè non potrebbe il fatto stesso esser ora misfatto, ed ora delitto. »

« Per lo che disapprova il riferito *considerato*.

testo da ciò che avviene talvolta ne' casi d' amnistia. L'eccezione d'amnistia che condona un genere di pena, può ben opporsi, anzi non può opporsi che dopo il giudicato di condanna. Di fatti uno dei decreti di amnistia si espresse : *le pene correzionali profferite per reati anteriori a questo decreto, sono condonate* : ed un altro : *le pene correzionali applicate con deliberazioni ora divenute esecutive, sono condonate.* Il giudicato adunque delle pene profferite, il giudicato delle pene divenute esecutive, sono il titolo su cui poggia l'eccezione. Per lo che il giudice che le ha pronunziate, ha pure giurisdizione per riconoscere, se esse abbiano tutte le condizioni richieste dall'amnistia, ond' essere condonate. Nè ciò sovverte il giudicato, ma lo ritiene irrevocato od intatto, e ne riguarda solamente l'esecuzione. All'incontro la instanza per la punizione è richiesta dalle leggi ordinarie di procedura per giungere con le regole di rito alla decisione ed al giudicato. L'eccezione del suo difetto tende a perimere l'azione pubblica penale o nel suo cominciamento, o nel suo corso. Ma quando ella si è spiegata, quando n' è finito il corso col giudicato, è vano il tentar le vie, aperte solo per farla cessare prima che ottenga il suo fine, non per rescindere il giudicato nel quale ella è finita. Il silenzio e l'acquiescenza del reo ha supplito ad una mancanza di rito.

12. Parmi dunque che quanto non fu veduto dalla prima gran-corte, sia stato ben osservato dalla gran-corte di rinvio ; che questa abbia saputo bene discernere dov'era precisamente la sede della causa; e ch' abbia ben proposta e ben risoluta la sola quistione, cui ella dava luogo. Dimando perciò il rigettamento del ricorso. Se non che il *considerando*, il quale par che ritenga dover essere sempre riputato misfatto ciò che in sembianza di misfatto si è presentato in prima, ed è stato poi discusso in una gran corte criminale, merita d' essere disapprovato ; è un voler dare alle prime e passaggiere apparenze gli effetti veri della realtà, determinata dal giudicato (1).

---

(1) Così è stato deciso. Della disapprovazione abbiam riferito i termini nella *nota* alla pag. 444.—V. anche la nota 4, al § 7, n. VI, pag. 313 della parte 3.

E però da avvertire che la corte suprema, rigettando il ricorso, par che accordi col suo arresto al dritto delle parti più di quello che io accordo nelle mie conclusioni: dapoichè se io credo che dopo la comunicazione scambievole delle note non più sia accettabile l'eccezione di mancanza d' instanza per la punizione, la corte suprema par che vada più oltre. Di fatti ella dice :

« Atteso che la eccezione sul difetto d' in-« stanza di punizione, o di rinunziazione alla « medesima, o di ogni altra (tranne quella che « sorgesse da un atto sovrano posteriore che col-« pisse anche la cosa giudicata, mentre in que-« sto caso la si potrebbe sempre opporre) era « tutta propria della sede del giudizio di meri-« to, tanto se conoscevasi di essere la pena ori-« ginariamente correzionale, e fuori de' casi di « eccezione per circostanze estrinseche al fatto « delittuoso, quanto per le disposizioni dell'art. « 39 ll. pr. pen., non meno che se vi sia ricorso « per annullamento contro la decisione di con-« danna (art. 305 pr. pen. e 85 leg. org. giudi-« ziaria). Or se nella specie la prima via era « preclusa dalla dubbiezza dell' esito della di-« chiarazione diffinitiva del reato, ove però que-« sta non avesse voluto prevedersi, rimaneva « sempre aperta la seconda : ma la decisione di « condanna fu lasciata passare in cosa giudicata.

« Perciò rigetta *etc. etc.*

V.

Al n. VIII § 2 *e segg. della parte* 2, *e n.* XIII, § 4, *parte* 3. — *In quali casi il ricorso del m. p. non debba riceversi.* — Art. 184, 177, 310 e segg. pr. pen.

Al n. IV, *parte* 2, *n.* XXIV *e n.* XXXVIII *parte* 3. — *Nella riduzione legale di una causa alla ipotesi della legge, quale sia la quistione di fatto, quale di dritto.* — *Che s' intenda per nuove pruove, quando venga ampliato un processo dopo il non consta.* — Art. 163, 165, 261, 282 pr. pen.

SOMMARIO

SEZ. I. *Stato della quistione, e partizione della causa.*

I. Atto di accusa in questa causa, § 1 — Sua discussione e deliberazione non pubblicata. — Escarcerazione del reo. § 2. — Decisione compilata e notificata tre mesi dopo. — Ricorsi. § 3.

II. Sei motivi d'inammessibilità, § 4. — Il sesto riguarda la parte civile. L'ammessione del di lei ricorso dipende dall' ammessione del ricorso del m. p., § 5.

III. De'cinque motivi che riguardano il ricorso del m. p., il quarto ed il quinto dipendono dalla discussione del merito, § 6.

IV. Leggerezza del terzo e del secondo. § 7 ed 8.

V. Tutta la causa è riposta in esaminare. I, il primo motivo d' inammessibilità, e II, il merito della decisione, § 9.

SEZIONE I.

Stato della quistione , e partizione della causa.

Signori (1), nel dì 29 di settembre 1837 la gran-corte criminale di cui vi si è denunziata la decisione, deliberava col numero di cinque giudici sull' ammessione dell' atto di accusa contro un imputato, I, *di falsità in private scritture a danno di D. Pietro Pangrati, ad oggetto di commettergli frode qualificata pel valore* ; II, *di complicità nella falsità commessa ne' pubblici registri del ricevitore del registro e bollo di Rogliano , de Bonis, con lo stesso disegno di frodar Pangrati , a' termini degli art.* 293, 287, 74, 75, 430, 431, 436 *ll. pen.*; III, *di complicità nell' involamento de' registri suddetti, a' termini degli art.* 250, 74 e 75 *d. ll. pen.*— Se gli art. delle ll. pen. che qui si citano, vengano riferiti a' fatti espressi in tutto l' atto d' accusa, è chiaro che quattro sono i misfatti accusati. Imperocchè l' articolo 250 prevede l'involamento di alcuni registri di ricevitoria, eseguito con audacia senza pari dagli archivi del ministero di grazia e giustizia: l' art. 287 prevede la falsità in registri pubblici ; l' art. 293 le falsità in scritture private ; gli art. 430, 431, 436 la frode ; gli art. 74 e 75 la complicità. Spiegando adunque il pubblico ministero la sua accusa a' termini di tutti quest' art., ne risultavano i seguenti reati connessi ; I, falsità in scritture private ; II, falsità in scrittura pubblica ; III, frode, oggetto di queste moltiplici falsità, già conseguito dal reo ; e IV, involamento de'registri, mezzo per facilitarne l'impunità.

2. All' uscire de'giudici della camera del

---

(1) Conclusioni nella causa trattata nella corte suprema di giustizia nel dì 25 di gennaio 1839, Longobardi comm., Nicolini m. p.— Domenico Tartaglia, Raffaele Conforti, Pietro di Onofrio, avvocati della parte civile ricorrente. — Barone Poerio, Federico Castriota-Scanderbeg, Giuseppe Marini-Serra, Saverio Mattei, avvocati dell'accusato assoluto e resistente al ricorso.

consiglio niuna pubblicazione essi fecero di definitiva pronunziazione (1). Se non che con la data dello stesso dì 29 di settembre noi ora abbiamo due atti; l'uno è la minuta del foglio interno delle deliberazioni, in cui per l'accusato una deliberazione definitiva di libertà assoluta è registrata; l'altro è un'ordinanza del presidente per la escarcerazione di lui. Il primo non appare comunicato ad alcuno. Il secondo fu conseguitato nel medesimo giorno 29 di settembre, dalla effettiva escarcerazione dell'accusato.

3. La decisione intanto non uscì alla luce, che nel dì 28 di dicembre, quando venne notificata al proccurator-generale del Re. Contro di essa si è prodotto ricorso a questa corte suprema così dal ministero pubblico, che dalla parte civile.

4. Ma da quella escarcerazione del 26 di settembre (§ 2) trae l'accusato argomento, che il ministero pubblico si era precedentemente non pure acchetato a tal decisione, ma volontariamente sottoposto a qualunque evento di essa, e che abbia per ciò rinunziato implicitamente al ricorso. Crede dunque che questo non possa riceversi. — Trae un secondo motivo d'*irricevibilità* dall'essere stato il ricorso stesso intimato a lui molto al di là delle ore 24, termine di rigore il quale è prescritto a pena di decadenza. Ne trae un terzo dalla occasione per la quale la liberazione dal carcere è stata risoluta: ciò si è fatto, egli dice, nel deliberarsi sull'ammessione dell'accusa; e quando ciò avviene, niun motivo si può dedurre nel ricorso, all'infuori de' tre i quali sono autorizzati dall'art. 177 pr. pen.: niuno d'essi offre il ricorso. — Ne trae finalmente un quarto ed un quinto dalla natura stessa della decisione, la quale risolvendo un'eccezione perentoria, ed essendo assolutoria, non ammette sotto il primo aspetto alcun motivo di rito, e sotto il secondo, quando l'assoluzione è derivata da nuda risoluzione di quistione di fatto, non ammette ricorso in modo alcuno. Alla parte civile poi egli oppone, che il suo ricorso non può essere ammesso contro l'esclusione dell'azion penale, la cui persecuzione non è commessa alle parti private, ma eslusivamente a' magistrati incaricati del pubblico ministero.

5. De' quali sei motivi d'inammessibilità, l'ultimo che riguarda la parte civile, non può essere contraddetto quante volte si avveri la sua necessaria condizione, che il ricorso del pubblico ministero non sia accettabile. Il dritto della parte-civile non sorge che ove sia sussistente il ricorso del magistrato al quale esclusivamente appartiene l'esercizio dell'azione penale e pubblica cui l'azion privata non è che accessoria e sussidiaria. Per lo che tutta la controversia si risolve in conoscere l'ammessibilità e la sussistenza del ricorso del pubblico ministero.

6. Or il quarto ed il quinto motivo d'irricevibilità dedotti contro il ministero pubblico si confondono con la disamina della decisione, e con quella dell'indole de' motivi per annullamento. Perciocchè non possiamo decidere se i motivi trascendano i confini circoscritti a' ricorsi avverso le decisioni di eccezioni perentorie, nè se i motivi dedotti riguardino prette quistioni di fatto ove non se ne guardino prima la natura ed il merito. Questi due motivi adunque non possono staccarsi dall'esame della decisione, nè dal confronto del merito della decisione stessa con quello del gravame.

7. Il terzo motivo poi è di assai lieve importanza. Imperocchè l'art. 177 restringe a tre soli capi i motivi di annullamento avverso le decisioni di sottoposizione all'accusa, quando però il ricorso *si produca nel termine de' cinque giorni*: che li fa supporre un'accusa ammessa. Nè in questo caso si toglie il dritto alla produzione degli altri motivi, i quali bensì van cumulati co' motivi avverso la definitiva. Ma quando nel giudizio di sottoposizione all'accusa l'accusa stessa è rigettata, ed il reo è definitivamente assoluto, non vi è più termine di cinque giorni ad aprire: la causa è finita, ed il ricorso può presentare tutti i motivi di cui la natura della decisione è capace. — E non è men lieve il secondo motivo: dapoichè il richiamo fu certamente prodotto in questa causa nel corso de' tre giorni dal dì della notificazione della decisione, anzi nel primo de' tre giorni, cioè nel dì 29 di decembre. Ed in questo stesso giorno l'accusato fu ricercato al suo domicilio in Napoli dall'usciere portatore dell'atto. Ma l'usciere non lo rinvenne, perchè egli era già ripartito per le Calabrie. Se il ricorso è irricevibile per alcuno degli altri quattro motivi, è vano il parlar di questo. Ma se una decisione, comecchè accolga eccezioni perentorie, co-

—

(1) Mancanza da non lasciarsi inosservata. = V. il n. seg.

mecchè di libertà, comecchè pronunziata nel giudizio di accusa, comecchè seguita immediatamente da escarcerazione la quale abbia dato abilità al reo di andare in Calabria e più lungo, e tal decisione può essere attaccata da ricorso, non può richiedersi l' impossibile, esigendo che questo sia notificato tra le 24 ore a sì grandi distanze. *Paulus respondit, impossibile praeceptum, vel cui pareri rerum natura non potuit, nullius esse momenti* (1).

8. Nè vero è già, che nelle sole cause correzionali possa avvenire che il reo sia assoluto mentr' ei non è chiuso nella prigione del luogo ove risiede il suo giudice, e che perciò nelle sole cause correzionali la intimazione del ricorso del pubblico ministero, oltre le sue 24 ore, debba avere l' aggiunzione di tanti altri giorni, quante sono le quindicine di miglia dalla dimora di lui alla sede del giudice. Perciocchè anche in cause criminali, come p. e. ne' giudizii di rinvio per la sola applicazione della legge, il giudice che pronunzia può risedere in Napoli o in Salerno, ed il reo esser detenuto nella provincia di Cosenza (2). Può anche in corte criminale avvenire il caso d' una risoluzione favorevole al reo o per competenza, o per decisione che il fatto non contenga reato, o per prescrizione, per amnistia, per eccezione di cosa giudicata, rilevate di ufizio prima che l' imputato sia sottoposto ad alcun modo di custodia; e ne' misfatti portanti a pena minore del quarto grado di ferri può ugualmente succedere ciò, quand' egli sia stato sottoposto a semplice consegna o cauzione (3). Può finalmente coi condannati per omicidio i quali abbiano espiata la pena, farsi in gran-corte criminale quistione dell' allontanamento per trenta miglia dal domicilio degli offesi, come è avvenuto recentemente nella causa *Toraldo* e *Galluppi*. In tutti questi casi, ed in qualunque altro in cui le gran-corti criminali pronunziano per un reo o libero o rattenuto in prigioni lontane, l'art. 315 pr. pen. è per necessità il dritto, *et rebus ipsis dictantibus*, soggetto sempre alla regola dell'art. 1119 pr. civ. intorno all'accrescimento de' giorni per le distanze (4).

Per le quali cose se non fa ostacolo al ricorso la escarcerazione ottenuta dall'accusato per rimpatriarsi, non può certo far ostacolo che nell' intimazione dell'atto siensi accresciute le ventiquattr' ore di tanti altri giorni, quanti n' erano necessarii per raggiungerlo nella sua patria. Chi concede il fine, dee concedere i mezzi necessarii onde ottenerlo.

9. Da ciò deriva, che tutta la causa si riduce a due punti. L' uno è, se quella escarcerazione forchiuda l' adito al ricorso; l' altro qual sia l' indole della decisione che s' impugna, e se i motivi per annullamento attacchino l' estimazione del fatto o le risoluzioni di dritto, ed anche se attaccando queste, le attacchino co' mezzi permessi nelle risoluzioni dell' eccezioni perentorie. Il primo riguarda la sola ricevibilità del ricorso; il secondo la ricevibilità insieme ed il merito. — Cominciamo dal primo.

SEZIONE II.

Se la escarcerazione del reo, eseguita in pendenza del termine a ricorrere avverso una decisione assolutoria, forchiuda il ministero pubblico dalla facoltà del ricorso.

10. Il decadimento da una facoltà conceduta espressamente dalla legge, non può pronunziarsi che ne' soli casi ne' quali la legge stessa espressamente lo minacci (5). Che s' ella renda un tal decadimento conseguenza espressa o d' un fatto determinato o del silenzio per dato numero di giorni o di mesi o di anni, non si può per analogia o per induzioni prese dalla ragione che forse mosse il legislatore, sostituirvi altri fatti, nè argomentandovisi per equipollenza, raccorciare o prolungare quel termine (6). La regola di dritto, *expressi tacitique vis et potestas eadem est*, perde ogni

---

(1) L. 3, D. XLIX, 8, *quae sent. sine appell. rescindantur.* — L. 105 et 188 § 1. *de reg. iuris.*

(2) Art. 336 pr. pen.

(3) Art. 130 pr. pen.

(4) Così è stato deciso nella d. causa *Toraldo* e *Galluppi* 29 agosto 1836, Franchi comm., Nicolini m. p. — Ed indistinto è questo principio per cause così correzionali, che criminali, perchè la ragione è la stessa. Arresto del dì 11 settembre 1837 nella causa *Bonocore* e *Saint-Hilaire*, della quale sarà trattato ampiamente nel n. VIII di questa parte.

(5) È il caso per l' appunto in cui *espressa nocent, non expressa non nocent.* L. 195, *de reg. iuris.*

(6) L. 52 et 54, D. XXXV, 1, *de conditionibus et demonstrationibus*, da cui è tratta la d. regola della l. 195 *de reg. iuris.*

forza quando la legge disegna il caso espresso al quale attacca la sua prescrizione, e molto più quando questo caso attacca la perdita e l'abbandono di un dritto (1): in questo solo espresso caso si presume tal abbandono, e non in altro, benchè quest'altro per ragion di legge possa rassomigliarlo; *et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt, subvertuntur* (2).

11. *Il termine a presentare il ricorso avverso la decisione definitiva*, dice l'art. 340 pr. pen., *è di tre giorni, a contare da quello in cui la decisione è stata notificata.—In pendenza del termine la decisione non può essere eseguita*. Che sarà, se in pendenza del termine, e pria che la decisione divenga di per sè irretrattabile e non più soggetta a gravame ed *esecutoria* siasi già eseguito dalle parti ciò ch'ella ordinava?

12. Se le parole della legge sono: *in pendenza del termine la decisione* NON PUÒ *essere eseguita*; se la negativa *non* preposta al verbo *può*, toglie ogni potestà di fatto e di dritto, ed induce una necessità assoluta, disegnando l'atto impossibile (3), questa impossibilità è certo legale, non fisica. L'esecuzione non è fisicamente impossibile a farsi; e fatta, è impossibile di disfarla, perchè niuno *irritum efficiet, neque diffinget infectumque reddet quod fugiens semel hora vexit* (4). E come toglier via il peso dei ferri sofferti in pendenza del termine, o il libero viaggio eseguito per effetto d'una escarcerazione illegale? Esso però è un fatto illegittimo, un fatto abusivo o un errore, un fatto che NON POTEVA LEGALMENTE FARSI CHE NON PUÒ aver mai effetto di atto legale, e che in conseguenza non può dirsi *esecuzione di decisione*, la quale è il compendio e il compimento ultimo di tutte le legalità della procedura. Perchè una decisione divenga irretrattabile e legittimamente *esecutoria*, la legge v'impone la condizione, che non vi sia richiamo fra tre giorni, o che il richiamo venga rigettato. Che se mai un'esecuzion prematura provenisse dal magistrato, *factum a iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est* (5). Per decidere altrimenti sarebbe stato necessario che la legge stessa espressamente avesse soggiunto: *ma se alcuna delle parti in pendenza del termine accetta volontariamente la decisione, e si sottomette alla sua esecuzione, non ha più dritto al ricorso.* La legge non dice ciò: ella si arresta a definire che vi è dritto a ricorso per tre giorni dal dì della notificazione, e che in pendenza di questo termine la decisione *non può* essere eseguita. Se dunque in pendenza del termine l'uomo che con la decisione è condannato al confino o all'esilio, vi si avvia, o colui che dev'esser messo in libertà, la ottiene, questi fatti non importano legale esecuzione, perchè fatti arbitrarii, che la legge con quel suo *non può* dichiara fuori, non del poter fisico, ma del poter legale di ognuno.

13. Nè vale il ricorrere alla regola del dritto antico rammentata da GIUSTINIANO nella l. 29, C. II, 3, *de pactis*: *omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt, renunciare*. Massima è questa che può valere talvolta nelle cause civili, e specialmente nelle competenze di privilegio personale, qual è il caso a cui tal regola è qui applicata, perchè ciascuno può patteggiare di non far uso delle prerogative che per favor suo (*pro se*), e non per oggetto d'ordine pubblico *introductae sunt*, e ciascuno a' suoi interessi civili può dare quelle modificazioni che non sono *contra leges, neque dolo malo* (6). E perciò indipendentemente da qualunque decisione, *nil immutetur ex eo quod inter eos convenit*; *quia obligationum causae pactione possunt immutari, et ipso iure, et per pacti conventi exceptionem* (7). E non per tanto si esegue con ciò la convenzione, non il giudicato. Fatto delle parti, e non obbligazione per legge, transazione, e non giudicato, in pendenza di termini può darsi, *quia actionum modus, vel lege, vel per praetorem introductus, privatorum pactionibus non informatur* (8). Perchè una sentenza passi per legge in giudicato e diventi legalmente esecutoria, debbono trascorrere i termini per l'appellazione. Questo trascorrimento è d'ordine pubblico, nè mai prende forma da altri

---

(1) IAC. GOTH. ad d. l. 195, *de reg. iuris*.

(2) L. 21, D. *de legibus*,

(3) *Negativa* NON *praeposita verbo* POTEST, *tollit potentiam iuris et facti, et inducit necessitatem praecisam, designans actum impossibilem*. Brocardico così tratto dalle parole *stipulatio* NON POTEST *confici* della l. 1, D. XLV, 1, *de verb. obl.*—V. CARLO MOLINEO, tom. 3, pag. 18, n. 2

(4) HOR. Od. III. 29, v. 46

(5) L. 170 *de reg. iuris*.

(6) D. l. 29. C. II, 3. *de pactis*.

(7) L. 27 *de reg. iuris*.

(8) D. l. 27 *de reg. iuris*.

fatti, fuor che da quelli che espressamente indica la legge. Tal che se un uomo il quale perde una causa civile, ed o per compassione dell' avversario che prega, o nel primo impeto d' ira ch' ei ne concepisce, senza conoscere ancora il tenor preciso della decisione, getti a' piedi del suo avversario il danaro al cui pagamento è stato condannato, e questi lo raccolga, nè eglino convengano fra di loro che la lite è finita chi può sostenere che per questo solo fatto la sentenza sia passata immantinenti in cosa giudicata? Chi può negare al perditore il tempo di ritornare in se stesso, meditar sul suo dritto per quanti giorni gli accorda la legge, ed appellare? Eglinon è l' esecutore della sentenza, perchè *non professus est se a iudice non provocaturum* (1).

14. Chi di fatti può presumere ch' egli abbia affissa questa idea al suo fatto, s'egli a quell' *epoca* non conosceva ancora i vizii dell' atto, nè i motivi di nullità, o sia di rescissione che la lettura di esso gli avrebbe fornito? Nè vale il dire ch' ei sapeva ciò di cui si trattava. Le nullità di un atto non possono conoscersi, se non quando l' atto è formato e conosciuto. Come sapere altrimenti se in una sentenza siasi legalmente risposto alle domande, se i limiti della giurisdizione siensi serbati, se siasi ben distinta la quistione di dritto da quella di fatto, se siano i fatti elementari d' accordo o in contraddizione con l' ipotesi della legge, e se la legge sia stata ben applicata? Perchè una conferma o ratificazione espressa produca la rinunzia all'eccezioni di nullità d' una obbligazione tra i privati che son padroni delle loro cose l' art. 1292 ll. cc. esige tre condizioni; I, che vi si esprima la sostanza dell' obbligazione: II, che vi si esprimano i motivi dell' azione di rescissione; III, che vi si esprima la volontà di correggere il vizio sopra cui tali motivi son fondati. Perchè poi l' esecuzion volontaria equivalga alla conferma e ratificazione espressa, è necessario, dice l' art. medesimo, *che l' obbligazione venga volontariamente eseguita dopo l' epoca in cui l' obbligazione poteva essere validamente confermata o ratificata. Nell' epoca e nelle forme così determinate della legge l' esecuzione volontaria produce la rinunzia.* Non prima dunque di quest' epoca può dirsi conosciuta chiaramente e senza equivoco tanto la sostanza dell' obbligazione, quanto il motivo della nullità e rescissione. Può egli mai avvenir ciò quando non ancora la sentenza è pubblicata, nè compiuta in tutte quelle parti che possono dar luogo alla nullità? Può egli pria di quest' epoca presumersi *volontà tacita in correggere il vizio in cui l'azione di rescissione può esser fondata*, se non può ancora spiegarsi volontà espressa? E pure non è certo lo stesso il caso della obbligazione per contratto di cui parla l' art. 1292, ed il caso della necessità che impone il giudicato. La sentenza, per lo trascorrimento del tempo passa in giudicato di per se stessa *et vi sua*; mentre la rinunzia delle parti, o espressa con una stipulazione, o tacita per l' esecuzione, non fa altro che interdire il gravame fino al giorno in cui la legge rende giudicato la sentenza. Per lo che ove cada mai disputa sull' efficacia del giudicato, non si guarda altro fuor che, se il termine sia trascorso senza gravame; e dove esista gravame cui erasi rinunziato, non altro fuor che la rinunzia ad esso o espressa o tacita, sia legale, e se chi rinunziò avea facoltà di farlo, oppure non l' aveva, siccome avverrebbe per un tutore (2).

15. Il che dimostra che la stessa esecuzione prematura nelle cause civili debbe esser fatta con piena scienza della cosa perduta, e con deliberazione di rinunziare al gravame; e ciò presuppone il dritto assoluto sulla cosa litigiosa, e la facoltà intera di litigare o transigere Ma chi è che ha facoltà di transigere intorno alla pena o alla libertà nelle cause criminali (3)? Cause tutte d' ordine pubblico, nelle quali il proccuratore del Re non può trascendere il suo mandato, che gl' interdice ogni rinunzia espressa al gravame. Come dunque si potrebbe permettergli la tacita. S'invoca dal resistente al ricorso l'art. 13 dell'abolito decreto del dì 3 di aprile 1812: ma questo parlava evidentemente della esecuzion volontaria delle parti che son padrone delle cose decise; e la significazione della frase, *esecuzione volontaria*, non poteva essere in quel decreto, che quella che l' art. 1338 del cod. civile, allora in vigore, intendeva, il qual art. è lo stesso,

(1) L. 1. § 3. D. XLIX. 2, *a quibus appellari non licet.*—Art. 587 e 1928 ll. cc.

(2) Art. 390 ll. civ.= V. Voet in pand. *de trans.* n. 2.

(3) Art. 7 e 1918 ll. cc. — L. 45 *de regulis iuris.*

e pel caso e ne' termini medesimi dell'art. 1292 delle attuali *leggi civili*.

16. Al che si aggiunge che anche quando le parti sono sì padrone di sè, che per esse sole fu scritto, *ab executore sententiae, appellare non licet* (1), il giureconsulto Macro sottopose tal regola all' eccezione, *purchè l' esecuzione non sia nata da errore o da falsa interpetrazione della sentenza* E benchè l' antico proccuratore di Cesare nelle cause civili (ch' egli non era certo il proccurator-generale del Re nelle nostre cause criminali) *interpretationis potestatem habuit, tamen in causis appellationis reddendis hoc quaeratur, an iure interpretatum sit? idque etiam divus Antoninus rescripsit* (2).

17. Da' quali principii della romana sapienza la discussione di questo primo motivo d'irricevibilità del ricorso, può distinguersi in due quistioni. La prima è assoluta e generale: *l' esecuzione data ad una decisione criminale in pendenza de' termini a ricorrere, forchiude dal dritto del ricorso il pubblico ministero* ? La seconda è per un caso il quale sol quando la parte è padrona di se e delle sue cose, potrebbe avverarsi, e quindi nella causa presente ella non è che subordinata e per soprabbondanza di ragioni: *la esecuzione di cui ci occupiamo fu accompagnata da certa scienza, o nacque da errore e da falsa interpetrazione, senza colpa di chi ne ha tollerata l' esecuzione* ?

18. Prima quistione. — Intorno a questa abbiamo già ragionato abbastanza (§ 10 a 15). Ma nella causa si sono messi da una banda e dall' altra tutti gli scrittori di giurisprudenza francese in movimento: si sarebbe detto che la pendenza sia innanzi alla corte supreme, non di Napoli, ma di Parigi: e pure le nostre leggi, e particolarmente le relative a questa pendenza, ne sono tanto diverse! Ed in prima si sono aperte le collezioni delle decisioni, per desumerne l' autorità delle cose similmente giudicate; poi si sono squinternati tutti i volumi de' comentatori: dotta, ma non necessaria fatica. Raccapitoliamola, affinchè di quanto ora se n' è scritto, nulla sembri con negligente silenzio da noi pretermesso.

19. Il caso che si presentò in Francia a' primordii della nuova legislazione, fu di un Italiano imputato di reato correzionale, *Salza* di cui si ordinò la libertà, *di accordo col ministero pubblico*: anzi il m. p. ne' giorni ancor utili per appellare eseguì la sentenza pubblicata all' udienza, pubblicazione che le leggi francesi danno qual modo unico onde indurre piena scienza delle pronunziazioni penali (§ 12). Egli poscia appellò pria del giorno ultimo del termine. — Si dimandò, se l' esecuzione di ciò che avea richiesto il ministero pubblico, e che il giudice aveva quindi ordinato, chiudeva a lui l' adito all'appellazione? La corte di appello decise per l' affermativa. Ma la corte di cassazione, la quale già in molte altre cause avea deciso che il ministero pubblico non perdeva il dritto al gravame contro le sentenze e decisioni criminali pronunziate uniformemente alle sue conclusioni (3), nel 16 giugno 1809 decise in questa di *Salza* « che il magistrato incaricato della pubblica vendetta non può abbreviar il termine fissato « dalla legge, nè rinunziare alle facoltà « che dessa gli accorda: — che perciò la « corte d' appello non doveva per semplice induzione argomentare in lui acquiescenza legale, una con gli effetti che il « consentimento il più formale non avrebbe potuto produrre; donde segue che « con eccesso di potere, e violando gli art... « (*e qui si citano gli art. delle ll. fr. relativi al termine onde appellare*) si è dichiarata « inammessibile l' appellazione del pubblico ministero: — per ciò cassa ed annulla (4). »

20. Seguono moltissimi altri arresti simili a questo (5). Dalla folla n' emergono due, ne' quali le massime sono più gene-

---

(1) L. 4, D. XLIX, 1, *de appellat.*

(2) L. 1. 4, § 1, D. *de appellationibus*.

(3) Carnot, instr. crim., nella prima edizione del 1812, art. 408, n. 34, volum. 2, pag. 374 e 375, difende a spada tratta la ricevibilità del gravame in questo caso, con far sue le parole della corte di cassazione del 20 nov. 1811: *Conchiudendo il proc. generale in una causa, non esprime che la sua opinione individuale, e s' egli si è ingannato, il suo errore non può pregiudicare alla società: la legge ha espresso con precisione i casi ne' quali la via della cassazione è chiusa a coloro che se ne privano per qualche fatto: tra questi non vi è quello di aver essi conchiuso uniformemente a ciò che poi si è deciso: e non è permesso di estendere i casi d' irricevibilità de' gravami da un caso all' altro.* — V. Berriat, *Cours de droit crim.*, edit. 1821, pag. 23 et 24.

(4) Sirey, X, parte prima. pag. 20.

(5) Li riferisce Merlin, repert. alla parola *Appel*, § 8, ed alla parola *Notaire*, § 3, n. 24

rali e assolute. Il primo è quello del 13 dicembre 1824, con cui è annullata la decisione della corte reale di *Nismes*, la quale aveva ammesso un motivo d'irricevibilità (*fin de non recevoir*) contro l'appellazione del ministero pubblico, per aver egli in suo nome ed in pendenza de' termini fatta notificare la sentenza al reo non solo senza protesta, ma con ordine di uniformarvisi, il che il reo adempì. E le ragioni dell'annullamento sono « perchè il « magistrato incaricato della persecuzione « d'un'azione che interessa l'ordine pub- « blico, non può abbreviare i termini che « la legge stabilisce, nè rinunziare alla fa- « coltà ch'ella gli concede; — che la corte « reale ha creato un mezzo d'irricevibilità « arbitrario: quindi eccesso di potere, e « violazione degli art... non meno che del- « l'art. 2045 del cod. civile; e per questi « motivi cassa *etc.* (1) » — Il quale art. 2045 del cod. civ. francese non è che il nostro art. 1917 delle *leggi civili*, ov'è statuita l'antica massima del dritto romano: *per transigere, è necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione*. E ciò fa ritornare tutta la controversia al principio, che nelle cause criminali il fatto delle parti non può mai intorbidare il dritto stabilito con le leggi che risguardano l'ordine pubblico, salvi i casi espressamente disegnati dalle leggi medesime (*sup* § 10 e 14).

21. L'ultimo arresto è di data assai recente, 10 giugno 1836. Prima del trascorrimento de' termini il ministero pubblico fece iscrivere nel registro delle prigioni, qual condannato ad un anno ed un giorno di prigionia, un certo *Lambres*. Ciò, ha detto quella corte suprema, non avrebbe potuto constituire un mezzo d'inammessibilità contro il ministero pubblico s'egli avesse voluto appellare: perciocchè i mo- « tivi d'inammessibilità non possono cre- « arsi: le sole sentenze d'interesse pri- » vato in materia civile non possono es- « sere attaccate per la via d'appello dopo « che sono state eseguite (13 e 14); ma » riguardo alle materie criminali ed alle « pene che vi si pronunziano, l'appello è « d'ordine pubblico ed una esecuzion pre- « matura, anche col consenso del condan- « nato, non potrebbe impedire un richia- « mo che la legge accorda al pubblico mi- « nistero, nè dare alla sentenza quel ca- « rattere definitivo ed irrevocabile, ch'ella « non può ottenere che dal trascorrimento « del termine legale durante il quale ella « è soggetta all'appello (2).

22. Non v'ha dunque esempio di cosa giudicata in Francia che offuschi la limpidezza della teoria che noi sosteniamo. Tutti poi gli scrittori vi sono di accordo; Merlin (3), Bourguignon (4), Berriat-Saint-Prix (5). Legraverend (6), Dalloz (7), Rauter (8), e lo stesso consiglier Carnot del 1812 (9). Solamente il medesimo Carnot, ma negli anni a noi più vicini, ne ha mosso dubbio nell'ultima sua opera, *Della disciplina giudiziaria*. Tutto il suo ragionamento si riduce al seguente. — L'appellazione e il ricorso sono gravami volontarii: il ministero pubblico che o non appella o non ricorre nel termine che gli accorda la legge, produce per fatto sempre dipendente dalla sua volontà, il passaggio della sentenza o decisione in cosa giudicata; ma questo passaggio non è da lui che implicitamente voluto: per qual motivo egli non andrà all'istesso effetto in forza della stessa sua volontà, ma espressa sì chiaramente ed esplicitamente, quanto lo è l'acquetarsi alla decisione, ed eseguirla?

23. A' quali principii si è risposto dal-

---

fra i quali ve ne ha uno del 14 piov. anno XII, a rapporto di Carnot. — Li riferisce Dalloz alla parola *Acquiescenza* — Li riferisce lo stesso Carnot, al luogo sopra citato, nella prima edizione del 1812, ed anche nella seconda del 1829 all'art. 373, vol. 2, pag. 783, *osservazioni addizionali*, n. 4, ov'egli comincia a mostrare qualche dubbio della teoria (*raisons qui nous en font douter*), ma non la rifiuta.

(1) Sirey, XXV, parte I, pag. 212.

(2) Continuazione del Sirey, anno 1836, parte prima, pag. 848.

(3) Loco superius cit., pag. 82, nota 2.

(4) Man. d'instr. crim. art. 204.

(5) *Cours de droit crim.* 1821, pag. 21, nota 23.

(6) *Traitè de legislation crim.* volume I, p. 364, e 365, e vol. II, pag. 428.

(7) Loco superius citato pag. 505, nota 3.

(8) *Traitè thèorique et pratique de droit crim.* pubblicato in Bruxelles nel 1837, ove alla *nota* 4 della pag. 437, § 764, così si conchiude: *La liberazione avvenuta prima che sieno spirati i termini, non importa già acquiescenza che renda il ministero pubblico non ammessibile a produrre il gravame contro la sentenza di libertà*; e vi cita altri esempi di cose giudicate anche in *Bruxelles*.

(9) Loco superius cit. pag. 505, nota 1, e nota 3.

la parte ricorrente con altri principii dello stesso CARNOT del 1829 (1). Io però al ragionamento di un autore illustre del dritto nuovo, amo qui rispondere col ragionamento di chi, giudice lui, è certo *non sordidus auctor iuris antiqui verique* (2). ERENNIO MODESTINO, discepolo di ULPIANO, consultore dell' imperator Gordiano, e maestro di Massimino proconsolo, scrisse nel suo trattato, *Delle differenze*, che tutte le condizioni riposte nel fatto di alcuno si risolvono sempre nel suo buon volere: con tutto ciò, *in alienam voluntatem conferri legatum non potest*. Ma se si richiede per condizione un fatto certo, benchè dipendente dall' altrui volontà, valido è il legato. Tal è la condizione, *se Mevio ascenderà sul Campidoglio*. Perciocchè, sebbene in arbitrio di *Mevio* sia l' ascendervi, o non ascendervi, sì ch' è in sua volontà il far sì che il legato sia utile, ei non può renderlo tale con altro fatto di manifestazione del voler suo, fuor che con questo che il testatore espresse: *expressa nocent, non expressa non nocent* (3). E tali sono tutte le condizioni riposte in non far qualche cosa per un dato tempo, come sarebbero le nostre prescrizioni di venti, di dieci, di cinque, di due anni, di tre mesi *etc.*: ciò dipende talvolta dalla volontà, ma ella dev' esser manifestata soltanto col perseverante silenzio in tutto quel tempo. Così pure sarebbe strano e contrario all' ordine pubblico, il dire che il passaggio d' una decisione criminale in cosa giudicata *in voluntatem partitium confertur*. Ma se questa volontà si mostra col far trascorrere i termini senza gravame, a questo solo fatto la legge attacca espressamente il passaggio della sentenza in cosa giudicata, ed è la sua volontà in questo sol caso da lei espresso, non la volontà indefinita delle parti, che ciò produce. Imperocchè la legge non vuole, che dalle facoltà ch'ella accorda, si dichiari decaduto alcuno, e meno l'agente del governo, per un fatto di prematura e precipitosa esecuzione, avvenuta improvvidamente o per sollevamento di mal represse passioni, o per error momentaneo che faccia velo al giudizio: vuole bensì che ciò avvenga unicamente per lo trascorrimento del tempo, affinchè chi vi ha dritto, *mentis tranquillitate recepta, ad supremam actionem veniat cum intellectu animi et consilio* (4). Il che si riduce a ciò che lo stesso CARNOT del 1829 in altri luoghi pur dice, che i motivi di decadenza al ricorso sono *di stretto dritto*; che non debbono crearsi per argomenti nè per induzione, e che non possono mai sorgere per interpetrazione, quando il caso non viene espresso dalla legge. *Non expressa non nocent* (5).

24. Se non che lo stesso CARNOT, il quale ora dubita della sentenza di cui non dubitarono i suoi sedici colleghi del 1809, i sedici del 1824, i sedici del 1836, epoche la cui distanza fa supporre la successione di molti e diversi giureconsulti nella corte suprema di Francia (6), di cui non dubitò il ministero pubblico rappresentato da diversi proccuratori-generali ed avvocati-generali, di cui non dubitarono tutti gli altri scrittori di dritto penale fino a questo giorno, questo stesso CARNOT suppone sempre che sentenza o decisione vi sia, che questa sia stata compilata in tutte le sue parti, e che sia stata pubblicata. E siccome in Francia le decisioni criminali non si notificano, se non ne' casi di procedimenti contumaciali, ma la lor pubblicazione sola vale per notificazione e per cominciamento de' termini, così ei parte dalla ipotesi che la decisione sia stata eseguita con la piena scienza di essa e della sua motivazione. Ma che direbb' egli, se una decisione di libertà, fatta senza giurati (come accade in Francia nelle cause correzionali), non fosse stata motivata, nè pubblicata (7); se dall' interno della camera delle deliberazioni il presidente avesse spiccata un' ordinanza di escarcerazione, *vista* la semplice conseguenza ultima della

---

(1) Ediz. del 1829, art. 206, n. 4, ov'ei dice che le ragioni di decadenza da un gravame sono *di stretto dritto*, sì che nel silenzio della legge non possono venir esse supplite con l' interpetrazione. Ed altrove dice egli stesso che una decisione prende carattere di cosa giudicata *solamente pel trascorrimento de' termini*,—V. la nota 3 alla pag. 451.

(2) *Iudice te non sordidus auctor naturae verique*, disse ORAZIO di PITAGORA, Od. I, 28, v. 14.

(3) L. 52, D. XXXV, 1, *de condit. et demonstr.*

(4) L. 5, cod. theod. *de accus. et inscript.*

(5) CARNOT, edit. 1829, d. art. 206, n. 4, pag. 134.

(6) Ivi, come ognun sa, ogni camera della corte suprema è composta di sedici consiglieri.

(7) Nella stessa edizione del 1829, in fine del suo comento all'art. 216 dell' instr. crim., vol. 2, pag. 173, CARNOT fa la seguente *osservazione addizionale*: « la corte di cassazione giudicò » nel dì 23 aprile 1829, che nulla è la decisio-

dispositiva, senza farla conoscere derivata da risoluzione di quistion di fatto o di dritto; se il ministero pubblico solamente non si fosse opposto, che l' ordinanza fosse eseguita; e se in ultimo quando questo magistrato avesse letta la tarda compilazione della decisione, vi avesse trovato la dispositiva stessa disforme da quella che indicava l' ordinanza? Questo è il caso nostro, e non quello su cui dà il suo nuovo avviso un giureconsulto, chiarissimo per se stesso, e più chiaro per l' illustre nome che porta.

25. Così pure diversa a cielo è l'ipotesi dell' arresto della nostra corte suprema del dì 4 di febbraio 1820, al quale ugualmente il resistente al ricorso si richiama. —*Antonio Toraldo* era stato condannato a prigionia per omicidio commesso sotto l'impero del cod. francese, omicidio dichiarato escusabile perchè provocato da percosse (1): la decisione n' era stata interamente compilata e pubblicata: si dubitava solo, se del pari ch' era stata notificata al condannato il quale non ne avea prodotto richiamo, fosse stata anche notificata al pub. min.; notificazione, ripeto, che le leggi francesi non richiedono (§ 19). Il condannato però avea richiesto al proccuratorgenerale d' essere inviato alle prigioni del suo comune per espiarvi la pena: ed il proccurator generale ve lo inviava effettivamente con lettera al giudice regio, nella quale era espresso, ch' egli glie lo rimetteva in forza di quella decisione, e nel fine appunto che *Toraldo* vi espiasse la sua pena. Dopo di ciò trascorsero altri venti giorni, quando lo stesso proccurator-generale produsse ricorso contro la decisione, quasi che non risultando d' essergli stata quella notificata, il termine de' tre giorni non fosse ancora incominciato per lui. Io lo sostenni, fondando il mio avviso sulla differenza tra le leggi francesi e le nostre: imperocchè le francesi aprono sempre il termine co' rei presenti per la sola pubblicazione, e le nostre in alcuni pochi casi son contente della pubblicazione (2), ma a riguardo delle decisioni terminative della causa, esigono sempre la solenne notificazione (3). La maggioranza però della corte suprema credette la comunicazione della decisione al ministero pubblico equivalente alla notificazione per atto di usciere (4); rilevò questa comunicazione della lettera stessa del proccurator-generale al giudice regio: calcolò i giorni dalla data di tal lettera al ricorso essere non tre, ma venti; e dichiarò decaduto il m. p. dal suo dritto, non già per l' esecuzione in pendenza de' termini, ma per il loro effettivo trascorrimento. Nè questo fu il solo motivo; perchè il ricorso nemmeno era stato intimato al condannato. Così la decisione fu annullata semplicemente nell' interesse della legge: anzi per gli erronei principii che avevano adottato i giudici, e per la condotta che aveano tenuta, tanto essi, quanto il proccurator-generale, sottoposti vennero a censura (5).

26. Or come mai possiamo trarre da questo arresto la generale definizione di dritto (6), che il ministero pubblico deca-

—

» ne i di cui motivi non sieno stati *pronunziati* » *pubblicamente all' udienza;* perchè i motivi » sono della essenza della decisione; e per conseguente debbono essere, sotto pena di nullità, congiuntamente alla dispositiva pronunziati all'udienza pubblica.—V. l'art. 233 pr. » civ.

(1) V. nella parte 1 delle nostre *Quistioni* la *nota* 2 alla pag. 121, e nella parte 2 la *nota* 3 alla pag. 180.

(2) Art. 180 e 213 pr. pen.

(3) Art. 310 pr. pen.—V. appresso il n. VI.

(4) Nella causa presente non vi è affatto notificazione per atto d'usciere al pubblico ministero, ma solamente comunicazione della decisione fattagli dal cancelliere nel dì appunto del 28 dicembre, e pure si concede, che questa valga per notificazione.—V. il n. VIII parte 2.

(5) Arresto della corte suprema nella causa di *Antonio Toraldo*, 4 febb. 1820 CANOFARI comm., NICOLINI m. p., e processo-verbale di censura del medesimo giorno.—Da questo arresto, e per conseguente a' termini di quest' arresto, trae lo stesso consultor CANOFARI nel suo pregevolissimo *Comentario alla proc. pen.* il suo avviso, diverso da quello che da noi fu spiegato in quella causa; ei sostiene, che l'esecuzione chiude l'adito al ricorso. Lo chiude cioè nelle circostanze che precedettero ed accompagnarono la causa *Toraldo*. Cangiatele, e tale avviso diventa inapplicabile. —Niun altro esempio di questo genere si è poi dal 1820 riprodotto; per lo che non può dirsi che anche l' avviso adottato dalla maggioranza per le circostanze particolari della causa *Toraldo*, formi autorità *rerum similiter perpetuo indicatarum*. Ve ne ha bensì delle analoghe, se non dalle simili in senso contrario. Tale è quella per *Aniello Borrelli*, della quale abbiam parlato alla *nota* del § 3 del n. VIII, parte 3, e l' altra per *Ceppurulo* e *Scola*, di cui faremo appresso qualche cenno.

(6) *Definitio iuris* è lo stesso, che *regula iuris*, o sia *massima di giurisprudenza*, L. 1 *de reg.*

de dalla sua facoltà di ricorrere per la sola esecuzione che dà alla decisione? Cambiate d' una circostanza il caso dell' arresto, *et definitio parum est ut non subverti possit*; come *subverti potest* in Francia la definizione che dalle ragioni della legge vuol trarre il CARNOT (1), la quale poi *subvertitur funditus* per noi, perchè tolta dalla ragione d' una legislazione forestiera, si vuol applicarla alla nostra tanto da quella dissimile.

27. Nella causa attuale la decisione fu comunicata al min. pubblico nel dì 28 dicembre. Ed essa qual ora si legge, *in rerum natura non erat* (2), quando nel dì 29 settembre ottenne l' accusato la sua escarcerazione. Questa dunque, questa decisione qual ora si legge, questa contro di cui si è prodotto ricorso, non solo fu ciò che si mandò in esecuzione nel dì 29 di settembre, ma non poteva esserlo. In quel dì 29 di settembre non esisteva che il foglio interno delle deliberazioni della camera del consiglio, ov'è trascritta la sola dispositiva: ma nemmeno questa fu pubblicata, nè fu comunicata al pubblico ministero, nè è identica a quella che si legge nella decisione comunicata nel dì 28 dicembre. Nemmeno dunque è il foglio interno quel che venne eseguito. A che dunque si cita l' arresto di questa corte suprema del 1820? a che CARNOT del 1829? Sol ebbe esecuzione un' ordinanza del presidente. Passiamo all' esame di questa.

28. SECONDA QUISTIONE.—Vediamo come ed in quali circostanze l' escarcerazione dell' accusato venne eseguita. Così tratteremo utilmente la seconda quistione che noi abbiam chiamata *subordinata* e *soprabbondante* (§ 17); perchè da questa discussione si conoscerà che il preteso esecutore non solo fu indotto in errore intorno all' indole della decisione, ma non credette, nè potette mai credere di eseguirla.

29. Nella esecuzione delle decisioni criminali non lieve è la differenza tra la nostra legislazione e la francese; e questa dipende principalmente dal metodo della di loro compilazione. In Francia le decisioni criminali si compilano motivate nella camera delle deliberazioni nel momento stesso che vengono deliberate, ed immediatamente se ne fa la pubblicazione all' udienza in presenza della parte pubblica e delle parti private (3): da questo momento cominciano a trascorrere i termini per quelle che ammettono ricorso. Presso di noi non si notano sul momento, che le sole risoluzioni delle quistioni nel verbale interno della camera del consiglio (4), e di esse sole nelle definitive si fa la pubblicazione a pena di nullità (5). Commesso allora ad uno de' votanti la estensione della intera decisione, questi fra le 24 ore, o al più fra tre giorni, se la causa è molto complicata, compila la motivazione, o sia le considerazioni della dispositiva (6): egli poi le presenta all' approvazione del collegio, e le passa al cancelliere, perchè costui le trascriva nel foglio interno della già presa deliberazione, onde facciano unità con questa (7).

30. Chiaro è da ciò che appo noi non può bastare per la scienza di quello che si è deciso, la sola pubblicazione. Se *i motivi sono della essenza della decisione* (9), prima d'essi decisione non v' è, ed è necessario, che quando ella è compilata, sia notificata al ministero pubblico, all' accusato ed alla parte-civile (8). Solo allora comincia la sua sussistenza legale; solo allora vi si comincia ad imprimere la forza necessaria per la sua azione; solo da tal notificazione incominciano i termini o dell' appellazione (9), o del ricorso (10). In pendenza della estensione delle considerazioni sarebbe follia il creder possibile l'esecuzion legale della decisione: non si può

---

iuris. Ed in questo senso fu detto da GIAVOLENO: *omnis definitio in iure periculosa est; parum est enim ut non subverti possit*. l. 202 *de reg. iuris*.

(1) Perciocchè nella legge 21 *de legibus* da noi citata al § 10, NERAZIO fa uso della stessa espressione di GIAVOLENO *multa certa subvertuntur*, quando alcuno dalla ragion della legge vuol trarre, a forza di esagerare assurdi, una massima che non a tutti i casi è adattabile.

(2) L. 135 *de reg. iuris*.

(3) Abbiamo citata sopra di ciò, in piè del § 24, pag. 453, nota 5, l'autorità di CARNOT, ediz. del 1829.

(4) Art. 303 pr. pen.

(5) D. art. 303, e legge de' 9 dicembre 1825. Art. 241 del regolamento.—V. infra il n. VI ed il VII.

(6) Art. 545 e 546 del regolamento.

(7) Art. 76, 355, 540 del regolamento.

(8) Parole della detta autorità del CARNOT, ediz. del 1829, riportate *sopra* alla pag. 453, nota 7.—Art. 219 l. org.

(9) Art. 304 pr. pen.

(10) Art. 373 pr. pen.

(11) Art. 310 pr. pen.

eseguire ciò che ancora non è, nè secondare l' impulso d' un' azione che non esiste. Abbiamo osservato, che anche CARNOT del 1829, e la nostra corte suprema del 1820, non parlarono che di decisioni perfettamente compiute, alle quali nulla manchi di ciò che ad esse è essenziale per dirle decisioni (§ 24 e 25). Compilata l'intera decisione e notificata, allora in pendenza del termine ad appellare o ricorrere, la esecuzione è possibile in fatto, ma è impossibile per dritto (1): chè in questo caso soltanto può esservi opposizione tra il fatto ed il dritto.

31. Trascorsi i termini senza gravame, o rigettato il gravame, la decisione o sentenza diviene *esecutoria*. I magistrati incaricati del ministero pubblico sono destinati *ad invigilare alla regolare esecuzione de' giudicati* (2). Essi dunque non ne sono gli *esecutori*, ma i *vigilatori per la regolare esecuzione*. Di fatti presso di noi l'esecuzione delle condanne a tempo, qualunque sia la pena, non prende carattere come avviene in Francia, dall'invio effettivo all' esilio, alla casa di correzione, alla casa di reclusione, a' luoghi de' lavori forzati, nè da alcuna esposizione al pubblico o gogna; ma *ogni condanna s' intende cominciata ad espiare pe' detenuti dal giorno in cui è divenuta irrevocabile* (3): il tardo invio al luogo effettivo della pena non pregiudica il tempo della pena, il quale sia trascorso nel carcere. Gli ordini poi, dice l' art. 563 del regolamento, *gli ordini di escarcerazione saran passati al ministero pubblico per la corrispondente esecuzione firmati dal solo presidente*.

32. E ciò avvenne nella causa di cui trattiamo. Quando ancora niuna dispositiva di decisione era nota al ministero pubblico per via di pubblicazione, quando niuna motivazione, non che notificazione era stata ancor fatta, il presidente diè fuori la seguente ordinanza:

« FERDINANDO SECONDO etc.

« Noi presidente della gran-corte criminale della provincia di Napoli,

« Vista la decisione del corrente giorno, con cui si è ordinato che *F*..... *G*..... del fu A....., di anni 46, proprietario di *Parenti* in Calabria-ultra, incolpato I, di falsità in iscritture private a danno di D. *Pietro Pungrati*; II, di complicità nella falsità su' pubblici registri del ricevitore *de Bonis*; III, di complicità nell' involamento de' suddetti registri, sia messo in libertà assoluta pel primo e secondo carico, ed in libertà provvisoria pel terzo;

« Visto l' art. 563 del regolamento di disciplina per le autorità giudiziarie:

« ORDINIAMO, che il suddetto *F*.....*G*..... sia escarcerato; e che il presente ordine da noi firmato si passi al pubblico ministero per la corrispondente esecuzione.

« Napoli 29 settembre 1837. — Il consigliere della corte suprema, e presidente della gran-corte, ALTIMARI. — VISTO, il proc. gen. del Re, ROMANO.

33. E ben si avverta che qui non si fa menzione di testo citato per la libertà assoluta, onde si travegga almeno il motivo di questa. Dunque di fatti proprii al proc. gen. non vi abbiamo altro, che quel *visto*: l' escarcerazione effettiva dell'accusato procedette per se stessa in vigore d' un' ordinanza cui diede esecuzione il carceriere. Diverso fu il caso di *Toraldo* in cui la esecuzione non fu dell' ordinanza del presidente, ma della stessa già compiuta decisione di condanna, nè fu per un semplice *visto* del procurator-generale, ma per di lui lettera, nella quale egli spiegava di conoscere la decisione, e di volerla eseguita. Un *visto* semplice, benchè apposto alle decisioni pubblicate ed interamente compilate e soscritte, non ne fa argomentare di per se stesso la scienza. Così nella causa *Ceppa-rulo* e *Scola* il ministero pubblico aveva apposto nel dì 26 giugno 1834 il suo *visto* ad una decisione di assoluzione della gran-corte criminale di Terra di lavoro, decisione compiutamente estesa e soscritta; e quindi nel dì 29 appose altro *visto* al ricorso della parte-civile per farlo intimare a' rei già prosciolti da ogni modo di custodia esteriore. Notificatogli però formalmente la decisione stessa nel dì 7 luglio, egli nel dì 9 ne produsse ricorso. Ed invano gli si oppose un motivo d' irricevibilità per que' suoi *visto* del 26 e 29 giugno: il ricorso fu accolto, e la decisione annullata (4).

34. Ma sia pure che questo *visto* all' ordinanza importi *scienza*, *acquiescenza*, e vo-

(1) Art. 310 e 384 pr. pen. — V. *supra* § 12.
(2) Art. 149 della l. org.
(3) Art. 62 ll. pen.

(4) Arresto del 24 settembre 1834 nella causa di *Giuseppe Cepparulo e Giosuè Scola*, DI GIOVANNI comm., NICOLINI m. p.

contraria esecuzione. Qual cosa è stata mai eseguita? non altro che l'ordinanza. A che si è acchetato il ministero pubblico? alla sola escarcerazione. E di che ha avuto una conoscenza vaga? egli nel proemio dell'ordinanza lesse, come *vista* semplicemente dal presidente, la sola conseguenza ultima d' una decisione, per cui l'accusato per due carichi era stato messo dalla gran corte in libertà assoluta, e per il terzo in libertà provvisoria. È un *visto* di un altro *visto*. Ma la libertà assoluta si era ella accordata per risoluzione di quistione di fatto o di dritto? La decisione era stata o no compiutamente formata? Era ella motivata? Era rivestita delle forme d'ordine pubblico prescritte a pena di nullità? A tutto ciò non risponde, nè può rispondere l' ordinanza. Ella non prescrive che la *escarcerazione*. Ha questa forse in se stessa un' impronta certa, come l' ha l'esser chiuso nel bagno o nel presidio o nell' ergastolo, che porti seco il carattere vero dello stato ultimo della causa? E niuno questa *escarcerazione* semplice ne ha ricevuto da altri atti; dappoichè non se ne prese nota, d' accordo col ministero pubblico, in piè della decisione (1); nè l' accusato si presentò mai in cancelleria per munirsi del documento legale di sua assoluzione; ed egli è fuori carcere, non di dritto, ma di fatto, come tanti altri sovquali pende ancora un'accusa.

35. Nè già mi dolgo del proccurator generale, che non siasi opposto a quella ordinanza. Ne lodo anzi la facilità, perchè non conoscendo egli ancora la decisione, qual male potea derivare da una escarcerazion prematura? Se la decisione era nulla, un escarcerato può ben ricarcerarsi. Ma s' ella era legittima e non rescindibile, inumano sarebbe stato il far attendere a costui la motivazione da farsi da uomini occupatissimi. Perciò è prevalso l' uso autorizzato del regolamento, che deliberata nella camera del consiglio la escarcerazione di alcuno, questa viene immantinente eseguita; nè l' art. 563 vi appone condizione, nè restrizione alcuna. Anzi per evitare che il procurator-generale, il quale non è presente alla deliberazione, avesse poi ad elevar ostacoli col richiederne il come e il perchè, si dà non a lui, ma al presidente la necessità di scrivere l' ordinanza e rivestirla di forma esecutoria; provvedimento di umanità ond' ovviare il danno possibile d' un indiscreto ritardo nel compimento e notificazione della decisione. E da ciò nacque che il presidente non disse già, *si metta in libertà assoluta*: non poteva egli ad un atto di semplice temperamento di benignità dare un carattere certo e irrevocabile, che può nascere solamente dal giudicato, o sia quando l' irretrattabilità vi è stata impressa dal trascorrimento de' termini. Egli ordinò solo, *si escarceri*, il che importa disserrar per allora l' accusato di carcere, senza pregiudizio de' dritti che nascer potevano alla parte pubblica o alle parti private dalla regolarità o nullità d' una decisione, di cui allora non esisteva che il germe.

36. E se anche fosse stato il proccuratore generale che avesse ei stesso scarcerato costui, egli non avrebbe potuto esser mosso, che da benigna interpetrazione d' una deliberazione che doveva allora immaginar regolare, e pura e semplice di fatto; perchè le nullità e gli eccessi di potere dalle anime bennate non si presumono mai. Poteva egli credere, che la stessa *dispositiva*, la quale si dice nell' ordinanza *vista* dal presidente, fosse diversa dalla *dispositiva* che chiuse la decisione? Imperocchè in quella si ordina la libertà assoluta dell' accusato per le sole falsità, nè si progredisce più oltre, ed in questa si parla anche della frode (2): quivi si propongono le quistioni, e qui niuna: quivi si cita un solo art. di legge applicata, e qui se ne citano moltissimi: quivi il ministero pubblico si apparta dalla camera del consiglio nel tempo della deliberazione, e qui non se ne fa parola. Or quando il ministero pubblico, in legger poi la decisione, vi ha scoperte tante difformità, quando la interpetrazion benigna e la presunzion di favore è stata smentita dal vero stato della cosa, chi può negargli il diritto di ricorrerne alla suprema corte regolatrice? *Ab executore qui sententiam male interpretatus est, licet appellare* (3): *cavetur non obesse errorem cuiquam, quod ignarus est iuris sui* (4): *in totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt,*

—

(1) *Il cancelliere della gran corte criminale prenderà nota in piè di ciascuna decisione della esecuzione che sarà stata data alla stessa*. Art. 562 del regolamento.

(2) V. *sopra* nel § 1, distinti in quattro capi i reati accusati.

(3) D. I. 4, § 1, D. XLIX, 1, *de appellationibus*.

(4) L. 2, § 7, D. XLIX, 14 *de iure fisci*.

nonnisi VERA ET CERTA SCIENTIA *perfici possunt* (1). Il permettere che le decisioni si compilino dopo la loro pronunziazione è per comodo solo de' giudici; e ch' essi non l'abbiano estesa sul momento della pronunziazione, ma dopo tre mesi, ciò non deriva da fatto del proccurator-generale. Dunque la tardanza del ricorso non è ritardo che può addebitarsi a lui (2). Egli non poteva nel 29 settembre far sì che passasse in giudicato una decisione non pubblicata, non derive notificata, anzi non ancora esistente: *quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest* (3). Dunque non poteva acchetarsi, e rinunziare al gravame. Egli allora *ignorabat causam, cur non debebat petere* (4). Dunque può chiedere e ricorrere tosto che l'ignoranza è cessata. Niuno invidia a quest' accusato, ch' ei sia uscito di carcere. S' egli poi ne sia uscito irrevocabilmente, e senza che possa più esservi risospinto, ciò solamente è quello di cui si disputa. Non avverso l' ordinanza del 29 settembre, ma avverso la decisione apparsa nel dì 28 dicembre, si è prodotto ricorso.

37. Il che dà maggior luce di evidenza a ciò che fin dal principio abbiam detto intorno alla necessità di aggiungere alle ventiquattr' ore degli articoli 312 e 313 pr. pen. il tempo necessario per potere all' imputato che si trova fuori carcere, notificare il ricorso del pubblico ministero avverso le decisioni assolutorie (§ 7 ed 8). Il vostro arresto nella causa *Saint-Hilaire* e *Bonocore* rende generale quest'aggiunzione di tempo *in ogni ipotesi* (son parole dell' arresto) *in ogni ipotesi di notificazione a persona a domicilio, quando la presenza dell' imputato non è presso la residenza del giudice; sia perchè non in carcere, sia perchè non ivi domiciliato.* Se il non essersi il ministero pubblico opposto all' ordinanza lo forchiude dalla facoltà di ricorrere avverso la decisione, è vano il discendere a conoscere se il ricorso sia stato notificato presto o tardi. Ma se il non esservisi opposto, ancorchè solamente per ritegno di umanità, non produce per sè ch'ei *causa cadat* (5), dà ciò deriva che l'uomo sprigionato, ovunque si trovi *non in carcere*, *nè presso la residenza del pubblico ministero*, vi si trova necessariamente nello stato legale di riceverne la notificazione: dapoicchè non può essere a me accordato un dritto o una facoltà verso di te, se ciò non constituisce te legalmente in quello stato, fuori del quale io non potrei esercitare il mio dritto. Ovunque così scarcerato anderai, io debbo aver dalla legge i mezzi necessarii a raggiungerti.

38. Per evitare la forza di questo ragionamento il resistente al ricorso immagina una distinzione, la quale non è, nè esser può nella legge. Ei concede adunque che alle ventiquattr' ore degli art. 312 e 313 ben possano utilmente aggiungersi altri giorni in proporzione delle distanze, quando però l'imputato che dee ricevere la notificazione non si trovi lontano per fatto dipendente dal pubblico ministero; nega poi che ciò possa farsi, quando l'uscir di prigione poteva essere dal pubblico ministero impedito. Ma io non so, se il pubblico ministero poteva nel caso nostro ritener l' accusato. E s' ei potea ritenerlo, cosa è mai il non averlo fatto? Non è altro che una esecuzion volontaria dell' ordinanza. L' argomento dunque ritorna alla quistione, se l' esecuzione volontaria forchiude l' adito al ricorso: quindi *nil agit*, perchè

(1) L. 76 *de r. i.* — *Non videntur qui errant consentire.* L. 116 *eod.*

(2) *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium fit, quo minus fiat*, l. 39 *de regulis iuris.* — *Qui sine malo ad iudicium provocat non videtur moram facere*, l. 63 et 173, § 2, eod. — *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, l. 74 eod. — *Generaliter non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non poterit, considerandum est*, l. 78 eod.

(3) L. 174 § 1, *de regulis iuris.*

(4) L. 177 § 1, *de reg. iuris.*

(5) La frase antica, *causa cadere*, è espressa con la nostra voce, *decadenza*; avere prima un dritto, e perderlo poi per aver fallato nell'ordine. *Caret iure, is qui non habet, et scit.* Cic. Tusc. I, 88. *Causa cadit, is qui, quemadmodum oportet, non egerit.* Cic. Invent. II, 19. — Così solo il ricorso di colui che non ne ha facoltà alcuna, non è ricevibile per *carenza di dritto*: tale è la parte-civile, quando vuol ricorrere contro una decisione ch'esclude l'azion penale. Ma chi ha dritto di ricorrere, e non ricorre in termine (art. 310) *causa cadit.* Anzi chi non è incorso in questa decadenza, può anche *causa cadere* per l'inadempimento dell' art. 313, quando però il reo si trovi nella residenza del m. p. Dunque tanto l'art. 310, quanto il 319, esprimono ugualmente casi di *decadenza. Irricevibilità* (*fin de non recevoir*), ed anche *inammessibilità*, son voci di genere, esprimenti l'effetto legale sì della *carenza*, e sì della *decadenza*.

exemplum quod litem lite resolvit (1). — E non è da tacere, che ciò tende a creare una giurisprudenza durissima ed inclemente, contraria allo spirito benigno della nostra legislazione, secondo il quale s' interpetrò sempre senza questa distinzione l' art. 653 del regolamento. Che avrebbe dovuto far dunque il ministero pubblico? Produrre forse ricorso avverso l' ordinanza, e non eseguirla? Ciò avrebbe ritenuto l' accusato in prigione fino a tre giorni dopo la notificazione dell' intiera decisione; e costui dopo l' assoluzione avrebbe avuto una pena che l' umanità e la legge, non solo non riconoscono, ma abborriscono. So che questa distinzione è favorevole all' imputato nello stato in cui egli oggi si trova. Ma sarebbe stata asprissima per lui, se gli art: 312 e 313 fossero stati così interpetrati nel dì 29 di settembre. E se oggi così venissero intesi, ne deriverebbe che da ora innanzi, per ogni dubbio che possa avere il ministero pubblico di presentare un ricorso, riterrà ancora, fino a che ha facoltà di ricorrere, per giorni e per mesi in prigione gl' imputati assoluti, onde non perdere l'opportunità di notificarli fra ventiquattr'ore, senza bisogno di altro tempo in proporzione delle distanze. La giurisprudenza umana è quella che favorisce tutti, non quella che favorendo un solo per circostanze individuali del momento, rende poscia crudele il destino di ogni altro. Per le quali cose, da qualunque lato io guardi l' affare, parmi che i motivi tutti d' inammessibilità del ricorso del ministero pubblico debbano rigettarsi. Ammesso il ricorso del p. m. (§ 5), ne conseguita l' ammessione del ricorso della parte-civile (2).

---

(1) Hor. Sat. II, 3, v. 103. — *Petitio principii, rotatio pistilli*, dicevano una volta le scuole.

(2) Questa prima parte delle conclusioni fu accolta relativamente a' motivi d'irrecevibilità tratti dagli art. 177, 184, 310, 318, 319 e 324 pr. penale, ed art. 13 decr. del 3 apr. 1812. La corte suprema però ha dichiarato il ministero pubblico e la parte-civile decaduti dal ricorso in forza degli art. 312 e 313. Il ragionamento è il seguente:

« La corte suprema osserva, che il ricorso del m. p. e della parte civile sia ricettibile; ma che l'uno e l'altra ne sieno decaduti per lo inadempimento del disposto negli articoli 312 e 313 ll. di proc. pen. »

Ammessibilità de' ricorsi. — *Prima parte dell' arresto, conforme alle conclusioni.*

« E nel vero tra i dritti che la legge accorda al m. p. e quindi alla parte civile che n'è sempre accessoria, havvi quello d'impugnare con ricorso per annullamento una decisione diffinitiva (art. 306 proc. pen., ed 85 legge organica giudiziaria). Questo dritto che tende sempre più ad assicurare il rispetto alle leggi e la sicurezza dell'universale, non può soffrire altre eccezioni che quelle statuite dal legislatore; poichè lo stesso libero esercizio de'dritti di chicchessia non ammette altre restrizioni, tranne quelle disegnate dalla legge. Or i casi in cui non compete l'esercizio del suddetto dritto al ministero pubblico, sono letteralmente espressi dalla legge, ed il magistrato non può certamente crearne degli altri: perciocchè vale la nota regola, che la legge espresse ciò che volle. Questi casi son quelli dell' irricettibilità del ricorso e si trovano dinotate negli art. 305, 318, 323 e 324 ll. proc. pen. Havvi in oltre delle ipotesi parimenti scritte nella legge nelle quali si decade dal ricorso, tuttochè ricettibile. Questi motivi di decadenza si leggono negli articoli 312, 313 e 315 leggi procedura penale. Casi tutti di stretto dritto, sieno d'irricettibilità, sieno di decadenza. »

« Ora senza intrattenersi sugli svariati mezzi d'irricettibilità del ricorso del m. p. che si vorrebbero metter avanti; perciocchè quelli che si traggono dagli art. 318, 324 e 184 leggi di procedura penale, non sono di alcuna forza, essendosi decise, non una, ma più quistioni di dritto, anzichè di fatto, ugualmente che violati non uno ma più testi di legge; della qual cosa sarà tenuto discorso nel discutersi i mezzi elevati di officio contro la decisione: neppur vale quello desunto dall' art. 177 di dette ll.; perciocchè ivi si figura di essersi ammessa l' accusa. Di niun vigore da ultimo dopo l' attuale legge organica giudiziaria e le leggi di proc. pen. che l' accompagnano, è quello tratto dal decreto 3 aprile 1812; oltre a che il motivo si confonde nell' acquiescenza del m. p. alla decisione, di che sarà ragionato; »

« Basterà quindi osservare, che la decisione in esame si è attaccata con ricorso in corte suprema dal m. p. il quale ne aveva certamente il dritto (d. art. 306 proc. pen.) La decisione è diffinitiva (art. 305 dette ll.), giacchè renduta in seguito di una seconda accusa, *et absolutionem continet* dell' accusato (L. 3, cod. *de sent. et interloc.*). Il ricorso trovasi presentato in termine (art. 310 dette leggi). Che sia così, si fa

SEZIONE III.

Disamina del merito della decisione e de' ricorsi.

59. Distrigati da' viluppi di tanti autori e dottrine, co' quali si è cercato a forza d' ingegno involvere una quistione d' irricevibilità di assai facile soluzione, il nostro ragionamento correrà un campo più

aperto e più piano. — Abbiamo osservato, che per dare unità alla decisione, se avvien mai che le due sue parti essenziali, la *dispositiva* e la *motivazione*, sieno fatte in tempi diversi, il regolamento prescrive, ch' estesa la motivazione, questa si passi al cancelliere, il quale dee trascriverla nel foglio interno delle deliberazioni, perchè delle due parti si faccia un solo tutto, che diventa poi la decisione originale. Il confronto allora tra la motivazione e la dispositiva è assai facile; e siccome la dispo-

—

chiaro dagli atti (fol. 157 vol. 21). Il termine a presentare il ricorso è di tre giorni a contare da quello in cui la decisione diffinitiva è stata notificata (detto art. 310). Ma la decisione impugnata, benchè profferita nel 29 settembre 1837, non appare comunicata al m. p. che nel dì 28 dicembre 1837. Il ricorso fu recato nel susseguente giorno 29 (detto fol.); quindi in termine, e perciò ricettibile. »

« Nè varrà ad infirmare il disposto nell'articolo 310 proc. pen.; che il m. p. nello stesso giorno in cui si decise sull' accusa, mise in libertà l'accusato, dopo di aver vidimato ei medesimo la ordinanza rilasciata dal presidente della gran corte a norma dell' art. 563 del regolamento del 15 novembre 1828 per la disciplina delle autorità giudiziarie ».

« La liberazione dell' accusato disposta dalla gran-corte, ridotta ad ordinanza dal presidente, ed eseguita dal m. p. l' è un fatto che come fine di non ricevere il ricorso, e come acquiescenza del m. p. alla decisione si rende inefficace ad alterare le disposizioni dell' art. 310 proc. pen. le quali fanno cominciare a decorrere i fatali dal dì della notificazione della decisione. Or la notificazione sola della decisione segna il cominciamento della mora giudiziale, nella quale è posto il m. p. per lo esercizio del suo dritto; ed i fini di non ricevere il ricorso di lui, essendo circoscritti nella sfera di quei limiti letteralmente precisati dalla legge, come eccezioni alla regola, fra quali fini di non ricevere, il fatto della liberazione del ditenuto non si annovera, non vi sarà che il decorrimento del termine senza ricorso, perchè possa convalidarsi la prematura esecuzione della decisione, ed imprimerle il carattere di cosa giudicata. »

« Vieppiù sarà a riputarsi inefficace tale liberazione, come acquiescenza del m. p. alla decisione: imperocchè il dritto al ricorso è accordato dalla legge al m. p. non già *pro se*, così ch' ei possa al par di ognun altro, *licentiam habere* di rinunziarvi, sì bene in grazia della cosa pubblica ch' è alle sue cure affidata. Incaricato egli di un' azione che interessa l' ordine pubblico, non gli era permesso di abbreviare quel termine che non era per anco cominciato, nè rinunziare ai poteri che la legge gli accordava. Manca adunque la facoltà ad acchetarsi senza il decorrimento del termine, e l' oggetto stesso non è suscettivo di acquiescenza. D'altronde l' acquiescenza, tratta dalla volontaria esecuzione preventiva alla notificazione della decisione, mette avanti un argomento di presunta e tacita accettazione della decisione, che non regge nè in fatto, nè in dritto. Perciocchè ogni presunzione cede debbe al fatto, e questo fatto mostra di essersi in effetti recato ricorso dal m. p. Non in dritto, perciocchè l' art. 310 delle leggi di proc. pen. prescrive che in pendenza del termine a ricorrere la decisione non può esser eseguita, e questa prescrizione non ammette distinzione veruna tra decisione di condanna o di libertà. »

« Or se la esecuzione della decisione non era permessa dalla legge, pare vana cosa di trarre da un fatto illegale una conseguenza che non dovrebbe trovarsi che nella legge medesima; questa non ne trae espressamente il fine di non ricevere il ricorso. Il ricorso adunque del m. p. cui si è aggiunto quello della parte civile, trovasi ricettibile. »

Decadenza de' ricorsi — *Seconda parte dell' arresto, difforme dalle conclusioni.*

« Se non che rimane ad esaminarsi, se il ricorso non siasi incontrato in alcuno de' casi di decadenza parimenti disegnati dalla legge. »

« Dopo ch' è stato prescritto doversi presentare il ricorso fra tre giorni dal dì della notificazione della decisione, s' impone un altro dovere negli art. 312 e 313 dette leggi; e questo si è la notificazione del ricorso al reo fra le 24 ore dalla presentazione, con rilasciarsene *copia nelle sue mani, e ciò a pena di decadenza dallo stesso ricorso*. Non accade andar col pensiero ne' motivi della severità della legge nel contare le ore per la notificazione del ricorso, e darsene copia nelle mani del reo. Se l' ordine pubblico esige rispetto, immensi sono i riguardi che la benignità della legge accorda alla sventura; e di ciò non è ultimo esempio quello che si ricava dallo stesso art. 313, ove la pena della decadenza si commina pel solo ricorso del m. p. o della parte civile. Bisogna solamente rammentare che i casi di decadenza dal ricorso sono ugualmente di stretto dritto che i fini di non ricevere. »

« Or il ricorso del m. p. come quello della parte-civile avverso la decisione del 27 settembre 1837 colla quale l' accusato fu sciolto dal giudizio con libertà assoluta, non fu notificato all' accusato, già liberato, che nel dì 4 gennaio 1838 (fol. 217 vol. 21); vale a dire dopo più che 24 ore dal dì della presentazione. La pena quindi della decadenza dal ricorso è pronunziata dalla legge. »

« Ma l' accusato trovasi in Parenti sua patria allorchè gli si notificò il ricorso: faceva perciò d' uopo che l' aumento di un giorno per ogni 15 miglia di distanza venisse in soccorso della necessità, onde adempirsi alla notificazione del ricorso, a senso dell' articolo 1109 delle leggi di

sitiva, anche per l'espressioni delle quali fa uso, è contestato immutabilmente da quel foglio interno, scritto nel momento della deliberazione, così la fede della pronunziazione è inviolabilmente serbata, benchè la motivazione vi si appicchi sì tardi (Art. 355 e 534 del *regolamento*) — Di questa congiunzione e riduzione ad unità delle due parti della decisione è responsabile il cancelliere.

40. Ma nella causa presente nulla si è fatto di ciò che in punto così importante

—

proc. civ. Ed è questa obbiezione che apre adito a penoso dovere. »

« La legge non parla del beneficio delle distanze che in parlando del procedimento correzionale (art. 362, 365, 373, 374, 389 leggi di proc. pen.); ed il procedimento, circa a' delitti poggia su principii differenti da quelli circa ai misfatti, come differenti ne sono le forme e gli effetti. Non pertanto sebbene le leggi di proc. pen. non parlino del beneficio della distanza intorno al procedimento per misfatti contro rei presenti, e presente in carcere era pur l'accusato, tuttavolta non è perciò che la giurisprudenza, fatta per supplire alla legge, non possa accordarlo talora anche contro rei per misfatti, sulla scorta dell' indicato art. 1109 ll. di proc. civ., se però lo stato del procedimento è tale, che se ne renda comune la ragione, come nel caso di un ricorso contro la decisione definitiva, pronunziata pria del giudizio di accusa contro reo presente, sì, ma sotto un modo di custodia esteriore, o in casi simili, autorizzati però sempre dallo stato stesso del procedimento. Quando la legge accorda un dritto, non può non accordare i mezzi per esercitarlo, ed un precetto impossibile è al di sopra delle forze umane. »

« Così unico si trova esser il principio tanto per delitti, che per misfatti, fondato sulla necessità. *Necessitas ius constituit*. E ciò senza bisogno di tener dietro a codici stranieri diversissimi, sopra tutto per rito, da quei che ne governano. Ma se manca la ragion della legge, sia perchè volontariamente quegli cui la notificazione incumbeva, si è posto nella impossibilità di adempirne i precetti, sia contravenendovi, sia anche (è forza dirlo) per difetto di previdenza, all'invano si reclamerebbe un beneficio fuori dei casi di quella imperiosa necessità, che fa sì che senza di quel beneficio il dritto non sarebbe che elusorio. Motivi estranei all'accusato non possono privarlo di quel vantaggio che gli viene dalla severità del termine che la legge dispone a pro del solo accusato, giacchè è regola di dritto antico, *factum cuique suum, non adversario nocere debet* (l. 757 *de reg. iur.*). »

« E sollecita la legge a conciliare gl' interessi della giustizia, fra quali la celerità de'giudizii penali, con quelli dell' accusato, tutte le disposizioni successive all' art. 131 ll. pr. pen. ella fonda su quella che trovasi sancita in questo articolo. Entrato ne' vincoli della giustizia l' accusato, passatosi appena l'accusa, tutt' i termini di rigore che si leggono negli art. 310, 312. 313 e 315. ll. proc. pen. ne sono dipendenti, e vi si travano giustificati. »

« Ora il m. p. ignorar non poteva, se tutti nol possono (argomento dall'art. 1924 ll. civ.), ch' egli aveva dritto al ricorso (art. 306 proc. pen.), e lo aveva anche contro una decisione di libertà assoluta nascente da quistione di dritto (articolo 319 d. ll.); che non poteva recarlo che fra tre giorni dal di della notificazione della decisione (art. 310); notificato fra 24 ore con rilasciarsene copia nelle mani dell' accusato a pena di decadenza (art. 312 e 313); e rimetter gli atti fra un mese (art. 315); ed in fine che in pendenza del termine a ricorrere, la esecuzione della decisione rimaneva sospesa (detto art. 310 pr. pen.). Malgrado ciò ha ei medesimo vidimata la ordinanza di libertà, l'ha nello stesso giorno eseguita, non solo in pendenza del termine; ma preventivamente ancora all' apertura di esso. Si è perciò volontariamente posto nel risco di non poter compiere i varii precetti della legge trai quali quello di cui si disputa, ove avesse stimato consentaneo alla giustizia di attaccar indi la decisione con ricorso per annullamento, come è avvenuto. »

« Ed egli si è posto in contraddizione pure degli art. 310 e 319 proc. pen. A questo modo non si è conservata la integrità del giudizio, e si è scambiato tutto il sistema del procedimento contro un accusato presente. Ammesso il ricorso nell' interesse delle parti, la novella gran corte avrebbe trovato non già il procedimento sullo stesso piano, bensì l' accusa e non l' accusato, e questi assente non poteva far osservazioni sul ricorso contro di lui prodotto. »

« Laonde se il m. p. non poteva *ius publicum remittere*, liberando l'accusato in pendenza del termine, tal che il ricorso di lui non cessa di esser ricevibile, non lo si può neppure sottrarre alla osservanza delle leggi e de' regolamenti. Nulla di meno la volontaria liberazione dell' accusato, o pria, o in pendenza del termine a ricorrere non diventa sempre un fatto incompatibile coll' adempimento dell' obbligo prescritto nell' art. 313 proc. pen. »

« Pruova ne sia quella che sorge dagli atti (fol. 156 vol. 21). Liberato l'accusato dal carcere nella persuasione forse che il m. p. non avesse motivo a tornar su i suoi passi, si rimase in Napoli sino al giorno 5 novembre 1837 (d. fol. 156), tempo questo assai bastevole, e molto più lungo di quello voluto dagli art. 545 e 546 del regolamento sulla disciplina delle autorità giudiziarie, onde mettersi il m. p. in istato a compier il dover suo. »

« Nè la ordinanza rilasciata dal presidente di libertà, nè il difetto di previdenza del m. p. di

il regolamento prescrive. Nè incontanente, nè fra tre giorni, nè mai, la motivazione si è passata al cancelliere onde registrarla nel foglio ove giaceva la dispositiva. Ed il cancelliere per isciogliersi da ogni risponsabilità, non appena che nel dì 28 dicembre gli venne in mano, non messa insieme nè rivestita di forme da lui, la decisione originale, vi certificò in piedi, che questa *gli fu passata* (non si sa da chi) *tal quale si vede scritta in originale*, *con la firma di quattro*, *per sottoporla alla firma*

—

essersi decisa non quistione di dritto, ma di fatto, indurranno in pregiudizio dell' accusato, cui la legge tanti favori accorda, quella necessità cui poggia la disposizione generale dell'art. 1109 ll. proc. civ. Imperocchè il m. p. e non altri, è investito del potere di eseguire, e di fare eseguire sotto i suoi immediati ordini i giudicati (articolo 157 e 159 leg. org. giudiziaria, e 561 a 565 del regolamento sulla disciplina delle autorità giudiziarie). Nell'obbligo di far eseguire le leggi ed i regolamenti, non può riputarsi come un agente passivo dietro la ordinanza di libertà. L'art. 85 leg. org. giudiziaria, di accordo col 306 proc. pen. gli danno il potere di ricorrere in corte suprema contro la decisione. Perciò il dritto a non eseguire la ordinanza si trova inerente a quello del ricorso. E si cadrebbe in una manifesta implicanza d'idee, se il m. p. avesse il dritto al ricorso nell'interesse delle parti, e fosse poi forzato a disserrare il carcere all'accusato per farglielo indi riaprire a miglior tempo. »

« La ordinanza deriva dalla decisione. Il dritto contro questa non può dissociarsi dal dritto contro quella. E perchè la ordinanza si rilascia indistintamente, o che la libertà derivi da risoluzione di quistione di fatto, o che derivi da quistione di dritto, perciocchè uno è il giudice che decide ad un tempo e del fatto e del dritto, così l'art. 310 ll. di pr. p. dispone anch' esso indistintamente, che in pendenza del termine al ricorso la decisione non può esser eseguita. Emessa quindi la ordinanza dal presidente, il dover di lui cessava, e cominciava quello del m. p. La ordinanza a norma dell'art. 563 del regolamento anzidetto potrà esser giovevole all'accusato sol quando il m. p. certo della natura della decisione, creda giusto di eseguirla. Così l' interesse della giustizia va combinato colla libertà dell'accusato. Ed in vero lo stesso articolo dispone che la ordinanza si passi al m. p. per la esecuzione. Non altri quindi che il m. p. n' è incaricato. E non per diverso motivo, che per approvarla, benchè prematuramente, il m. p. vi dovette apporre il suo *visto*, onde si eseguisse, giacchè non si riconoscono oramai più *visti* sugli atti quando sieno esecutorii per se medesimi (art. 637 ll. di proc. civ.). Ma appunto perchè l'atto, cioè l'ordinanza, non era esecutorio per se stesso, vi bisognò il *visto* del m. p., al quale era dato il dritto di ricorrere in corte suprema. Che non fosse esecutoria basterà consultarla negli atti stessi in corte suprema. Essa porta bensì il nome augusto del comune PADRONE e RE da cui tutte le giurisdizioni emanano, ma manca della formola esecutoria degli art. 239 e 635 ll. proc. civ.; nè poteva averla, perciocchè ne' giudizii penali vi ha un agente superiore del m. p., il quale come parte principale agisce di officio (art. 148, 157 e 159 ll. org. giudiziaria). Non poteva neppure averla senza ledere il dritto del m. p. al ricorso. È troppo vero però che per compiersi il dovere del m. p. sentiva egli il bisogno di conoscere la decisione, onde prender il partito o del ricorso o della esecuzione. Ma non è men vero, ch'erano in suo potere i mezzi di autorità bastante, perchè le leggi inservienti al fine della giustizia si osservassero. Gli art. 545 e 546 del regolamento non ammettono altra dilazione per la redazione della decisione, che quella di tre giorni; e trattandosi di libertà assoluta. non mai tal disposizione dovevasi men celeremente mandare ad effetto. La notificazione stessa della decisione rientra fra gli atti che preparano la esecuzione de' giudicati, e tiene alla osservanza delle leggi e del regolamento, onde i giudizii penali sieno celeremente speditì e si apra il termine al ricorso. »

« Non per tanto il m. p. vidimò l'ordinanza e la eseguì senza riserba. L'accusato fu posto in libertà contro il disposto degli art. 310 e 319 ll. di proc. pen. Rimase in Napoli oltre i due mesi, così che gli si poteva notificare il ricorso nel termine legale. La decisione non venne alla luce che tre mesi dopo di essersi renduta, contra gli art. 545 e 546 del regolamento, e non è che in questo tempo che s'invoca il beneficio delle distanze. Ogni dubbio sulla natura della decisione ricordava solo al m. p. il dovere di sospenderne la esecuzione, affrettarne la compilazione, e quindi o eseguirla o combatterla con ricorso per annullamento. Tutto ciò non richiedeva che lo spazio di tre giorni (art. 545 e 546 del regolamento). Lungi quindi di essersi inclemente verso l'accusato, non si curava che la osservanza delle leggi e del regolamento, senza restituir l'accusato alla famiglia ed alla civile comunanza, per risospingerlo poi in carcere quando che sia, o quando si fosse la decisione a bell' agio redatta, notificata al m. p., prodotto il ricorso, annullata la decisione, e rinviata la causa ad altra gran-corte. »

« Ma sarebbe pari negligenza l' inosservanza dell'art. 315 proc. pen. che dispone, che ove il ricorso si rechi dal m. p., e gli atti non si faccian pervenire alla corte suprema fra un mese, il ricorso cessa di essere esaminato per dritto nello interesse delle parti, e non rimane che il solo interesse della legge ch'è imprescrittibile. Perciò l'errore o la negligenza del magistrato fan-

del presidente, *e poi firmarsi dal cancelliere medesimo*: modo nuovo che fa vacillare tutta la fede e la integrità del giudizio. E da ciò è derivato (cosa più nuova, e degna di tutta la vostra animavversione) che la *dispositiva* rimasta al cancelliere in quel foglio interno, nè tenuta sott' occhio dal compilatore delle considerazioni, non serba in questa causa il carattere d' una pronunziazione immutabile (*quod scripsi, scripsi*), ma è appena un primo e mal formato embrione, che si altera, lasciando molte parti di sè, e legandosi ad altre non sue, in una lunga gestazione di tre mesi; talchè la stessa ordinanza del 29 settembre che la trascrive, è ben diversa dall' ultima dispositiva, che si legge nella decisione la quale dicesi *originale* (§ 36).

41. Non è dubbio però, che tanto la deliberazione scritta nel dì 29 di settembre, quanto l' ultima sua formazione, non risolvono che un' eccezion perentoria. Dietro pubblica discussione, la gran-corte criminale di Cosenza, a parità di suffragi, avea dichiarato: *non consta, che F.... C.... abbia commesso i reati di falsità in iscrittura privata, e complicità nelle falsità commesse su' pubblici registri di cui è accusato.* Questa formola non poscioglieva il reo dal giudizio; anzi non è definitiva: ella non fa che abbreviare il tempo ordinario della prescrizione dell' azion penale di dieci o venti anni a soli due, quando però sien questi trascorsi senza pruove novelle. Or la decisione ultima fa dritto alla domanda del reo, il quale sosteneva essersi tal condizione a favor suo avverata, tal che l' azione del ministero pubblico dovesse dichiararsi estinta. Chi non sa che l'eccezione di prescrizione è perentoria, appunto perchè *delet, extinguit, perimit actionem? Exceptio peremptoria inde nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari* (1).

42 Stabilito il carattere della decisione sottoposta alla vostra censura, leggiamo l' art. 184 pr. pen. *Avverso le decisioni di eccezioni perentorie, risolute a favore dell' imputato, non sarà aperto adito al ricorso del ministero pubblico, se non sopra il solo motivo di manifesta violazione al testo delle leggi.* Si assume per parte dell' accusato, che qui la frase, *testo delle leggi*, indichi *leggi penali*, e *sole leggi penali*, non *leggi di procedura*, nè altre. Quindi il quarto motivo d' irrecevibilità (*sup.* § 4 e 6). Ma gli si può rispondere: *nimis probas.* Se l' eccezion perentoria tende appunto a non far applicare alcuna legge penale, dove non è nè può essere legge applicata, non può esservi legge violata. Se dunque valesse questo motivo d'irrecevibilità, siccome allor che l' eccezione perentoria è risoluta a favore dell'imputato, niuna legge penale potrebbe dirsi applicata, così non vi sarebbe mai luogo a ricorso. Il testo che regola la prescrizione in materia penale, è nelle leggi di procedura penale. Dunque vi è nullità, quando vi è manifesta violazione al testo di queste leggi relative alla eccezion perentoria di cui si tratta.

43. Più: le leggi d' ordine pubblico, quali son quelle che regolano i modi onde proporre le quistioni, e trasformare in legge fra le parti una deliberazione di collegio giudiziario, entrano necessariamente nel numero delle leggi, per l' adempimento di cui la decisione, e per la cui violazione ella deve annullarsi. — E dal modo stesso così poco regolare, come abbiam veduto la decisione in disamina uscire alla luce (§ 40 e 41), è facile argomentare che di questi disviamenti dalle leggi d' ordine pubblico, non da quelle che riguardano il merito della causa, non avremo penuria. Io n' esaminerò quelli soli, i quali non potrei senza grave colpa dissimulare. Lo farò secondo l' ordine delle idee, che sorgono spontanee dalla decisione medesima.

44. I. *Violazione delle forme constitutive di ogni decisione.* — L' art. 219 della ll. organica, la quale niuno vorrà asserire che non sia legge d' ordine pubblico, statuisce: *le sentenze saranno motivate nel fatto, e nel dritto* L' art. 294 pr. pen. attua e dà forma a questa disposizione del nostro dritto pubblico, con dire: *le quistioni di fatto debbono essere sempre distinte da quelle di applicazione di legge*; e l' art. 292: *la parte della decisione, colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convinzione de' giudici.* Quindi gli art. 318 e 319 negano al ministero pubblico la facoltà di

—

sempre una larga piaga alla giustizia. A tal che la decadenza del ricorso del m. p. e della parte civile nella causa, n'è la conseguenza. Rimangono solamente in tutto vigore i dritti della legge.»

N. B. *L' altra parte dell'arresto che annulla la decisione nell'interesse della legge, verrà trascritta in fine.*

(1) L. 70, D. V, 1. *de iudiciis.* — L. 3, D. XLIV, 1, *de except. et praeiudiciis.*

attaccare le decisioni di libertà derivanti da quistioni di fatto, e glie la danno quando esse nascano da risoluzioni di quistioni di dritto.

45. E perchè la quistione di fatto non s'intarsii e s'inviluppi sconciamente nella quistione di applicazione di legge, gli art. 273 e 288 stabiliscono che il presidente, dopo aver riassunto l'affare, proponga prima la quistione di fatto, e risoluta questa, proponga poi quella di applicazione di legge. Così a prima vista si discerne quali sieno i punti che debbono risolversi, e si impedisce l'andar senza scopo certo nè guida dal fatto al dritto, e dal dritto al fatto, ed involver tutto in una incomposta misura.

46. Intanto in quella bozza di foglio interno delle deliberazioni sta scritto così: *Esaminata e discussa l'accusa del 7 settembre 1836; e pronunziando contemporaneamente sul giudizio di sottoposizione all'accusa, e sull'eccezioni perentorie presentate dall'accusato con le instanze del dì 11 ottobre ed 11 novembre 1836, e ciò a' termini della precedente deliberazione del 30 gennaio 1837 unito* etc. Ecco lo stato della controversia; ecco il germe delle quistioni di fatto, e delle quistioni di applicazione di legge, le quali dovettero proporsi dal presidente. Così il subbietto della deliberazione era duplice; I, *esame e discussione intorno a' fatti dell'accusa* II, *eccezioni perentorie.*

47. Nella decisione però non si legge affatto questo preliminare del foglio interno delle deliberazioni: la decisione non si mostra legata ad alcuna proposta di quistioni, che faccia rivolgere ad un punto certo la discussione. Vi si trascrive tutto l'atto di accusa, come quello a cui si rimise il proccurator-generale; e poi vi si legge immediatamente: La gran-corte, *preliminarmente discutendo gli atti del processo, ha ritenuto ciò che segue in fatto.* E qui registra la serie di tutti gli atti del procedimento in Cosenza fino al primo *non consta*; ed in seguito enumera molte delle pruove novelle acquistate fra i due anni, senza però estimarle, nè darne giudizio. Riferisce pure il tenore delle instanze dell'accusato, trascurando però di qualificarle *eccezioni perentorie*, come nel foglio interno delle deliberazioni si legge, benchè in ciò consista la proposta della quistione, ridotta a termini legali.—Fatto ciò la gran-corte non fa partizione alcuna della causa ma l'avvolge tutta in un solo e misto concetto; cominciando la sua deliberazione con le seguenti parole: *Sopra le quali cose tutte, venendo la gran-corte a pronunziare, e segnatamente sull'atto di accusa: vedute gli articoli etc. etc.* Qui cita semplicemente moltissimi articoli di leggi civili, di leggi di procedura civile, de' reali decreti sull'amnistia, e poi intraprende di tesser il suo ragionamento.

48. E questo ragionamento è qual deve aspettarsi da chi non distingue in prima in altrettante quistioni la causa, quante ella ne contiene: è una intarsiatura perpetua del dritto nella estimazione del fatto, e del fatto nell'applicazione del dritto. Se le quistioni fossero state divise, la estimazione delle pruove sarebbe andata fino al suo termine limpida e per dritta via; e se fosse uscita a favore del reo, ella si sarebbe spinta fino alla conchiusion solenne di fatto con la formola composta delle parole stesse dell'art. 165: *il nuovo processo compilato dopo d'essersi ordinata la libertà provvisoria, non somministra tanto da poter sottoporre il reo medesimo all'accusa.* Veniva poi la seconda quistione per l'eccezione perentoria, ed avrebbe avuto luogo la formola dell'art. 145: *l'azion penale è estinta.* Conseguenza ultima la quale avrebbe raccolte in una le due prime conchiusioni di fatto e di dritto, sarebbe stata la libertà assoluta dell'incolpato a' termini dell'art. 282, e dello stesso art. 165.

49. Ma nulla si è fatto di tutto ciò. Si è egli deciso che l'accusa non è stata accolta? Si è forse definito che il fatto non contiene reato? Si è risoluta un'eccezion perentoria? La dispositiva che abbiamo, no 'l dice. L'art. 303 pr. pen. non fa consistere la dispositiva d'una decisione nella sola pronunziazione, *si metta in libertà*, ovvero *sia decapitato*; ma bensì in tutte le risoluzioni delle quistioni di fatto o di dritto dalle quali questa conseguenza estrema deriva. Di fatti la legge del 9 dicembre 1825 questa formola solenne dell'art. 303 vuol che sia pubblicata a pena di nullità; e questa pubblicazione l'art. 541 del regolamento chiama pubblicazione della dispositiva. Dispositiva dunque d'una decisione è la riunione delle risoluzioni di tutte le quistioni fino all'ultima conseguenza di assoluzione e condanna, come p. e. *Consta che F. C. abbia commessa la falsità: ella è in scrittura autentica e pubblica: questo misfatto è punito del secondo grado di ferri:*

F. C. è condannato a tredici anni di ferri: ovvero, il nuovo processo compilato per due anni non somministra alcuna pruova novella, l'azione penale è estinta: F. C. sia messo in libertà assoluta. Ma tutta la dispositiva della decisione che noi esaminiamo, non consiste che nella conseguenza ultima: *si metta in libertà assoluta.* E pure son tante le ragioni per mettersi alcuno in libertà assoluta; innocenza chiara, difetto assoluto di pruova, fatto non qualificato reato, eccezione di cosa giudicata, prescrizione, amnistia, etc. etc.: quale fra tutte queste ha prodotto la libertà di costui? Abbiamo de' *considerando*, abbiamo degli *attesocchè*; ma considerare non è giudicare (1). Il giudizio è nella riduzion terminativa de' fatti all' ipotesi della legge, e quindi nell' applicazione della sua sanzione. Parmi che ben a ragione il ministero pubblico si dolga col suo primo motivo, di non sapere qual quistione sia stata risoluta, perchè non vi si dice affatto: *non ammette l'accusa, nè l'azion penale è estinta.* La dispositiva che abbiamo è imperfetta, monca, illegale; e ciò appunto perchè non si son distinte le quistioni. Tutti gli art. da me citati relativamente a' requisiti essenziali ed alla sostanza delle decisioni, sono stati violati.

50. II. *Arbitraria restrizione delle nuove pruove, per non farne il soggetto di una estimazione particolare.*—Quando il legislatore parla del fatto di cui si dee proporre quistione, non intende che il fatto il quale dee rapportarsi alla legge di cui si cerca l'applicazione. Ogni legge si distingue in ipotesi astratta, e in precetto da eseguirsi immancabilmente, ove dal giudice si dichiari avverata quell' ipotesi. Definire la quistione di fatto non è altro, se non che ridurre il fatto particolare di cui è controversia, all' ipotesi di quella legge di cui l' attore dimanda l' applicazione, ovvero decidere che non può ridurvisi.

51. Ma ciò non può farsi se non dispiegando le facoltà che concede la legge, e col metodo e con le condizioni che ella statuisce. Queste facoltà, questo metodo, queste condizioni, formano parte delle leggi giurisdizionali, per le quali è sempre nulla la pronunziazione del magistrato, *si supra iurisdictionem suam velit ius dicere* (2). Quando ei dunque stabilisce come accertato un fatto, quand' egli, conosciuto questo, ne argomenta un altro, benchè da niuno veduto, e lo assevera, quando da tutti questi fatti ei deriva un fatto unico che ne dipende e ch' ei crede essere il solo che ammette il loro concorso e li spiega, allora ei versa in prette quistioni di fatto. Ma aveva egli dritto di esaminare i fonti di pruova da' quali ciascuno di questi fatti sgorga originariamente? Aveva egli dritto di rigettare quegli altri, tal che per aver creduto di non poterli attendere siasi astenuto di rivolgervi la sua attenzione ed il suo ragionamento? Estimar le pruove secondo ch' ei pensa, e crederle o non crederle, è mera quistion di fatto: rigettarne alcune perchè il giudice si crede impedito di metterle insieme con l' altre onde insieme estimarle, appartiene al dritto ed al dritto appunto che dà *iurisdictionem et imperium*. Ogni passo dunque che il giudice fa nella convizione progressiva del fatto, fino a tanto che tutti i fatti particolari non si risolvano nella ipotesi della legge presuppone un dritto, ed è guidato dalla legge, ed in ciascuno di questi suoi passi ei può incorrere in una violazione di legge (3).

52. E quando infine ei rivolge questi fatti, che noi diciamo elementari, e li tramuta in quella formola solenne, in quel concetto complesso ch' è rappresentato dal-

(1) Massima così religiosamente osservata dalla corte suprema, che ha annullato moltissime decisioni nelle quali la formola terminativa della risoluzione della quistione di fatto non conteneva le precise parole della ipotesi della legge, ad onta che ne' *considerando* e negli *attesocchè* le idee rappresentate dalle parole impiegate nella dichiarazione ultima di reità fossero state tutte espresse e motivate. Con un recente arresto fu annullata una decisione di condanna all'estremo supplizio, perchè nella formola terminativa della risoluzione della quistione di fatto non si era aggiunto alla voce *parricidio* l'aggettivo *volontario*, quantunque nelle considerazioni si fosse ampiamente ragionato della volontà determinata ad uccidere. Perciò la corte suprema dice solennemente: *che la formola terminativa della risoluzione delle quistioni di fatto, e in altri termini, la dichiarazione di reità constituisce il giudicato; che non può questo esser supplito dalle considerazioni; e che perciò la dichiarazione non assolve i voti della legge.* Arresto del 10 dicembre 1838, nella causa di *Domenico di Capua*, Montone comm., Nicolini m. p., Fabr. Conforti avv. del ricorrente.

(2) L. ult. D. II, 1, *de iurisdictione*.

(3) Tali sono le violazioni dell'art. 293 pr. pen.

la ipotesi della legge, quando li stringe, siccome avviene nelle addizioni aritmetiche, in una somma, in una formola complessiva, in una cifra sola che in se riunisce più numeri i quali ne sono gli elementi, allora è, che secondo si espresse il giureconsulto ALFENO, *in causa ius est positum* (1), *h. e. in facto, et facti cognitione* (2). Tal che l' interrogazione, sciolto questo concetto complesso in tanti elementi, quanti ve ne suppone la legge, essi si trovin tutti ne' fatti elementari, de' quali il giudice *ex sententia animi sui* si è convinto, questa interrogazione è anche quistione di dritto (3). Per la qual cosa nella sola parte che riguarda l'applicazione della sanzione della legge, la quistione è mera di dritto; ma nella quistione che noi, secondo lo stato in cui è la causa, ora diciamo quistione di sufficienza d'indizii, ora di pertinenza di pruove, ora di reità *etc. etc.* in questa quistione dee discernersi con cura ciò che *in arbitrio est iudicantis*, da ciò che *legis auctoritati reservatur* (4).

53. Or nella causa presente, non trovandosi materialmente distinta la quistione relativa all' avveramento dell' ipotesi della sua sanzione, è necessario andare entrambe ricercando nel ragionamento che in perpetua ed alterna combinazione, contro il prescritto delle leggi nostre, le contiene. L' art. della legge di cui l'accusato chiedea l' applicazione, e che in fatti è stato trascritto ed applicato, è il seguente: *Se il nuovo processo compilato dopo essersi ordinata la libertà provvisoria dell' imputato, non somministri tanto da poter sottoporre il reo medesimo all' accusa*,—ecco nell' art. l' ipotesi, o sia il subbietto della quistione di fatto: *la gran-corte pronunzierà la di lui libertà assoluta:* — ecco nell' art. il precetto, di cui l' esecuzione forma l' applicazione della legge.

54. E gli elementi ond' è composto il concetto complesso di quella ipotesi, sono, I, che per l' imputato sia stata ordinata per lo innanzi, e dietro altra discussione di accusa, la libertà provvisoria; II, che siasi dopo di ciò compilato un nuovo processo; e III, che ad onta di ciò non ne risulti tanto da poter il reo venir sottoposto novellamente all' accusa. Le due prime condizioni si verificano entrambe nella causa presente, e la decisione vi consente.

55. Per decidere però della terza, dovea la gran-corte esaminare il valore delle pruove del nuovo processo. Era in suo arbitrio l' estimarle sufficienti, o insufficienti: *quaestio facti in arbitrio est iudicantis*; ma l' estensione di questo arbitrio, i cui confini ella non poteva allargare nè ristringere, *legis auctoritati reservatur.* Quistione è dunque di dritto il determinare i confini entro i quali questo arbitrio del giudice può spaziarsi.

56. Essi sono segnati dall' art. 163 pr. pen., il quale usando, invece della frase *nuovo processo*, la stessa dell'art. 210, *nuove pruove*, chiama tali in primo luogo *i processi verbali che non fossero già stati sottoposti ad esame* la prima volta. E nella più ampia instruzione di questa causa abbiamo nuovi i verbali della vidimazione dei registri del ricevitore *de Bonis* eseguita dal giudice regio di *Rogliano*; abbiamo il verbale d' una seconda perizia; abbiamo il verbale di contraddizione fra le parti: niuno di essi era stato sottoposto alla gran-corte di Cosenza nella discussione della prima accusa.— Sono in secondo luogo *nuove pruove*, o sia *nuovo processo*, *i nuovi indizii che si acquistano*, *i nuovi documenti che si presentano*; e noi abbiamo tutti quelli che sorgono dalla instruzione sull'involamento de' registri, reato non compreso nella prima accusa, e da cui nasce più limpida e sincera la dimostrazione dei reati allora accusati; e oltre a questi indizii, moltissimi altri, stando solamente alla enumerazione che ne fa la decisione stessa, senza ripeter quelli che il ministero-pubblico e la parte-civile ricordano dissimulati dalla gran-corte senza ragione.— Sono finalmente *nuove pruove le nuove dichiarazioni de' testimoni*; e noi abbiamo quelle di *Alemagna*, e *Mastroianni*, di coloro che attestano i progetti di transazione tra l' accusato e *Pangrati* etc. etc. etc. — Vi è dunque sotto tutti gli aspetti *nuovo processo*, vi sono *nuove pruove*.

57. Ma la legge esige in queste nuove cose la condizione, *che avvalorino le pruove sulle quali prima fu giudicato l' affare*; *e stabiliscono sufficientemente la reità dell' imputato*, il qual verbo *avvalorare*, usato qui dalla legge, è lo stesso che *sostener ciò ch' è vacillante*, *rilevare*, *aggiugnere for-*

(1) L. 52. § 1. D. IX. 2. *ad legem aquiliam*.
(2) DIONYS. GOTHOFR. ad h. legem.
(3) Tale è la violazione preveduta dall'art. 327. pr. pen.
(4) L. § 4, D. XLVIII. 16, *Ad s. c. turpillianum*.

za: ei racchiude in se solo tutto ciò che con copia maggiore di frasi dice l' art. 247 del cod. d' instruzion criminale francese sul proposito medesimo: *pruove le quali sieno di tal natura che o rinforzino le pruove che la corte trovò deboli, o a' fatti diano sviluppamenti novelli, utili alla manifestazione della verità.* E ciò mostra che non sono le sole nuove pruove, le quali indipendentemente dall' antiche, debbano formare il soggetto del nuovo esame, ma le une e le altre, o per dir meglio le antiche *avvalorate, rinforzate, sviluppate* dalle nuove. Sono voci di rapporto che legano le ultime alle prime, e ne fanno un sol tutto, del quale sempre nelle prime è la base. Sarebbe ridevole il dire che un architrave, un lastrico, una scarpa aggiunti di nuovo ad un edifizio per rinforzarlo, non sieno nuove costruzioni, perchè essi non sono di per se l' edifizio; e così lo sarebbe il dire che queste seconde pruove non son pruove, perchè di per se sole non convincono il reo.

58. Nè la cosa ne' processi penali può essere altrimenti; perocchè talvolta la sola ricognizione di un luogo, tal altra il sincero rischiaramento delle relazioni personali e dello stato d' un testimone, e spesso un semplice fatto che parea prima estraneo alla causa, getta sull' affare e su' punti più controversi di esso tale evidenza, e ne produce tal riverbero di luce, che anche a traverso di tutta la caligine de' più artifiziosi sofismi, la verità ne rifulge viva e trionfa. Quindi la legge in questi casi non dice già, che *s' intruisca il processo,* ma che *si prenda una instruzione più ampia* (1). *L' ampliare maggiormente,* è relativo a ciò ch' era in pria più ristretto; il nuovo è relativo all' antico; e l' antico ed il nuovo processo, nell' esame della nuova accusa non debbono formare che un solo ed unico soggetto di valutazione e di esame.

59 Or contro così patenti verità di senso comune, contro così chiare disposizioni di legge, la gran-corte nella causa presente ha assunto in massima, che le *nuove pruove* debban essere non le *novità* di documenti e di testimoni rischiaratrici di vecchi indizii, ma novità d' indizii non pria sottoposti ad esame, e tali che di per se stessi *costituiscano una pruova di reità riconosciuta ed ammessa per valevole della giustizia:* massima la quale, a dir vero nella *maggiore dell' argomento* appare alquanto nebulosa, come d' ordinario avviene di tutti i falsi principii, ma che si mostra più nuda nella *minore*, o sia nell' applicazione. Dappoichè nel parlarsi de' verbali di vidimazione e d' introito dei registri del ricevitore *de Bonis* che testè vennero in luce; *tali atti*, si dice nella decisione, *nel loro scopo non presentano che nuovi argomenti su quanto con altre scritture venne dedotto e discusso nella gran-corte di Cosenza.* E per questa ragione non son tenuti per *nuove pruove*; e crede la gran-corte non poterli discutere, nè estimare onde conoscere se avvalorino le pruove antiche. Dunque ella restringe arbitrariamente il campo della discussione delle pruove, riputando queste al di là della sua giurisdizione; e viola manifestamente gli art. 163 e 165, che invoca.

60. So che in mezzo al periodo esprimente quest' eresia legale, giace la proposizione incidentale, *astrazion fatta a non assicurare essi atti ciò che vuolsi*: ma questa osservazion di fatto, messa qui, come di chi *aspicit per transennam*, è guardata di lontano in passando, e non solo non addentrandovi la vista nè l' intelletto, nè dicendocene il come ed il perchè, ma riputandola vana ed oziosa. Non è questo il carattere d' un ragionamento giudiziario, nè d' un giudizio di fatto: il principio falso di dritto ha impedito il fermarvisi, e discuterlo come la legge esigeva. Cosa si voleva? Non altro che dimostrare dall' insieme delle vecchie e nuove pruove, ch' erano sufficienti gl' indizii per menar l' accusato a novello giudizio. Non soli dunque *essi atti nuovi* dovevano *assicurar ciò che volevasi*, ma *essi atti*, uniti a tutti gli altri, e particolarmente agli antichi. La perizia antica avea dichiarati falsi i registri nelle scritture private. L' esame dunque riguardava, se il non essere stato dal giudice vidimato mai alcuno di questi registri, nè portatone il pagamento nell'introito, *avvalorava* questa perizia. La gran-corte per un falso principio di dritto non volle entrare in sì fatte relazioni, e guardando solamente questi nuovi oggetti senza confrontarli agli antichi, pronunziò *non assicurare essi ciò che vuolsi*. Dunque contraffece alla legge.

61. III. *Seconda arbitraria restrizione della giurisdizione nel ricusare di estimar le nuove pruove, perchè non ordinate dal primo giudice.* — Affinchè si adempia il voto della gran-corte, che le nuove pruo-

(1) Art. 280 e 281 pr. pen.

ve, di per se sole senz' aiuto dell' antiche, sieno sufficienti a convincere l'accusato, non dovrebber esse derivare dall' antico processo, e perciò non potrebbero esser mai ordinate dal giudice che pronunziò il primo *non consta*. E pure in contraddizione di questo primo falso principio, la gran-corte ne stabilisce un altro non meno falso, che ove sia stato conosciuto dalla prima gran-corte un fatto su cui poteva cadere qualche novella pruova o l'instruzione, ella sola avrebbe dovuto ordinarlo nella sua decisione di *non consta*; e che non ordinato da lei, diventa incompetente ogni giudice di farlo di poi. Così ella dichiara *la nuova perizia e i tre atti su' quali ella versa* non essere nuove pruove a senso degli art. 163 e 165; perchè questi atti *erano* (sono sue parole) *erano nel primo processo instruttorio; e furon letti ed osservati appo la prima gran-corte; ed ella non credette di farvi cadere pruova o instruzione veruna.* Così esclude dal catalogo delle nuove pruove le dichiarazioni di *Alemagna e Mastroianni.* Così n'esclude *la circostanza di non essere stata la scrittura contenente il bilancio rimesso da Napoli a Parenti*, perchè *accenna ad un fatto che verificar si poteva nel primo giudizio, in cui fu presentata la scrittura; e quella gran-corte si tacque.* Così n' esclude il nuovo dialogo tra le parti, perchè gli oggetti in questo contenuti furono nell' altro giudizio *offerti e discussi.* Il quale suo principio è sì tenuto per inconcusso dalla maggioranza autrice della decisione, ch' ella rivoca ed annulla le precedenti interlocutorie con le quali la seconda gran-corte aveva ordinato riceversi queste pruove, come pruove novelle. Intratterremo noi lungamente la corte suprema per dimostrare quanto quest'altro principio offenda gli art. 163, 165, 180, 181, 182 pr. penale?

62 E non è da tacere, che la nuova perizia non è discussa, nè analizzata affatto sol per questo principio: perciocchè riguardo ad essa abbiam solo la proposizione incidentale: *messa da banda la incertezza naturale delle cose ch' ella denota per certa ed indubitata.* Qual è mai questa *incertezza naturale*? — Per l' invio poi del bilancio da Napoli a Parenti, si dice solamente; *mentre tal circostanza è combattuta validamente da documenti offerti dall' incolpato.* Ma questi documenti, in tal *combattimento valido*, ottenner essi la vittoria? Ciò non dice la gran-corte; nè poteva dirlo, perchè non li estima. Risolve dunque la quistione col suo principio di dritto, e non in fatto. — Per le deposizioni di *Alemagna* e *Mastroianni* la decisione asserisce ch' esse *non danno che una narrazione stragiudiziale di quelle stesse che furono offerte a' primi giudici.* Sono adunque una pruova di più del primo fatto. Dunque chi non si convinse del fatto con le prime pruove, può convincersi con queste addizioni e sviluppamenti. Dunque dovevan questi estimarsi, e non rigettarsi a motivo che le cose che certificano, furono certificate a' primi giudici anche da altri. — In fine pel dialogo nuovo tra le parti, vi è anche la proposizione incidentale: *pure vedesi ciò nulla rilevare alla verità.* Ma come e perchè ciò nulla rileva? La decisione no 'l dice, perchè per quel suo erroneo principio non crede poter discendere alla disamina ed estimazione delle pruove antiche, nè delle novelle, benchè quelle per legge sieno incorporate a queste.

63. Che diremo poi degli altri indizii e delle altre pruove, delle quali tessono un lungo elenco il ministero-pubblico e la parte-civile ne' loro motivi per annullamento, ed a' quali la gran-corte nemmeno rivolge un' attenzion passeggiera? Io non credo violato con ciò l'art. 293 pr. pen., come i ricorrenti sostengono; perchè l'artic. 293 riguarda tassativamente le decisioni pronunziate dietro pubblica discussione. Ma son violati certamente gli stessi art. 163 e 165, ove per *nuove pruove* e per *nuovo processo*, s' intendono tutte insieme le pruove che si sono novellamente raccolte, e non separatamente quella o questa fra esse; ed è violato l' art. 330, perchè la gran-corte non le esaminò tutte, appunto perchè in forza di quei due falsi principii credette sè incompetente a veder l' antico processo, ed il m. p. e la parte-civile credette privi della facoltà di presentare come addizioni le pruove da essi prodotte.

64. Di fatti niuna estimazione si è fatta delle pruove nascenti da' contratti stipulati in Napoli tra l' accusato e *Riccialli*, niuna di quelle che s' indicavano dalla parte-civile per la varietà di condotta fra i rei, non pur ne' metodi di difesa in esibir le scritture arguite di falso, ma anche nel rispondere alle interrogazioni se voleano farne uso, e in tutto ciò che formava il principio e le ragioni del falso, le quali non potean conoscersi indipendentemente dal giudizio civile e da' preliminari del giudi-

zio penale? niuna delle risposte dell' amministrazion generale del registro e bollo con la guida delle leggi e regolamenti dell'amministrazione stessa onde supplir la pruova de' registri involati: niuna delle relazioni tra i rei principali ed i complici, le quali si scorgevano evidentemente nell'ultima perizia analitica guardata nel rapporto dell' antico col nuovo processo: niuna finalmente dell' influenza delle falsità relative a *Calfa* e *Riccardi* sulla causa attuale. Si dice bene che trattar queste falsità, come capi di accusa, non si poteva, perchè accusa particolare non vi era. Ma è un errore il dire che non potea ragionarsi di esse come argomenti delle falsità accusate: è un errore il dire che la gran-corte non poteva rinviar l'affare al ministero pubblico, perchè le aggiungesse come reati connessi alle falsità accusate, mentre su questi stessi reati connessi si era già formata l'instruzione; è un errore il dire che il rinvio per sicurezza pubblica della causa alla gran-corte di Napoli, riguardava tassativamente la sola e nuda causa delle falsità dedotte in Cosenza: esso abbraccia tutta la causa, complici cioè e rei principali, assenti e presenti, e tutte le accuse che nascono connesse e dipendenti dalla causa agitata in Cosenza. Tutto ciò è rimasto intatto ed inestimato; e lo è rimasto per errori di dritto: qualunque altro complice o reo principale che venga nella causa, trova tutte queste pruove non considerate, nè vedute ancora: lo stesso accusato le ha tutte ancora contro di se, sia che si prosegua il giudizio delle altre falsità, sia che per l' involamento de' registri, altro reato essenzialmente connesso a tutti questi, si presentino nuove pruove dentro il biennio; sia che si voglia spingere innanzi il giudizio dell' uso delle carte false, la di cui falsità par che sia ritenuta nella decisione, come indipendente dall'opera dell' accusato. Ed in tal modo si è provveduto alla sicurezza pubblica e privata, che portava in fronte la delegazion particolare data dal Re per questa causa?

65. IV. *Terza restrizione abusiva della propria giurisdizione.* — Non meno erroneo è il principio di cui la gran-corte fa uso relativamente alla complicità. Ella suppone che avendo il ministero-pubblico accusato costui di complicità nella falsità di un pubblico registro, senza definire nel riassunto dell' atto di accusa, se pel 1, pel 2, pel 3, o pel 4 n. dell' art. 74 ll. pen., egli avea mancato al suo ufizio e mal definito il reato. E sia pur ciò, quantunque dalla narrazione del fatto, nella quale son descritti gli elementi dell' atto di accusa, si scorga chiaro che l' accusato era disegnato complice *per aver commesso* di far registrare con falsa antidata le scritture, o sia pel n. 1, tale essendo l' *invio per procuratore* di cui la stessa decisione ragiona. Ma come ha obbliato la gran-corte, che il di lei ufizio nel giudizio di sottoposizione all' accusa è per l' appunto quello di rettificare, se ne trova imperfetto il riassunto (1)? Ella dunque restringe nuovamente il campo della sua giurisdizione con confini che non ha segnati la legge.

66. V. *Quarta restrizione abusiva di giurisdizione.*—Questa è nata dall'essersi supposto, che non potesse ragionarsi affatto delle pruove della *frode*, per *non essere negli art. 430 e segg. ll. pen. menzionato il caso di cui si tratta*. E pure il n. 5 dell'art. 430 prevede appunto il caso in cui *siasi fatto un lucro qualunque o danno altrui, facendovi uso di falsi atti, o impiegando altro inganno, rigiro o simulazione per persuadere l' esistenza di crediti immaginarii*. Potrà dunque essérvi frode, ancorchè l' inganno, il rigiro, la simulazione sien semplici; e non vi sarà più *frode*, se l' inganno spieghi con falsità in privata o in pubblica scrittura (2)? Si è in altre cause disputato in corte suprema, se un atto simulato fra alcuni per nuocere ad un terzo, constituisca reato di frode o di falso. La maggioranza vi ha trovato anche caratteri di falso. Ma chi ha dubitato mai che non constituisse una frode (3)?

67. E della frode da molti scientemente consumata con simulazione a danno d' un terzo, son certamente responsabili tutti gli intervenuti nell' atto simulato. Or tra le cose ch' io non comprendo in questa causa una è il vedervi l' ostinazione di guardar solo questo accusato, ad onta che la parte-civile avesse insistito sempre anche contro degli altri, ond' ella non fosse obbligata alle spese di tanti successivi giudizii. Come mai si è scisso un giudizio, comune non solo e connesso, ma identico fra tutti? Se costui era querelato di mandato a com-

---

(1) Art. 156 pr. pen.

(2) V. appresso il n. VIII, § 10 e segg., ed il n. IX.

(3) V. le nostre conclusioni al d. n. IX di questa parte.

mettere la falsità, perchè non si è spinto il giudizio contro i mandatarii? Ecco un altro giudizio intatto ancora, tanto per se stesso, quanto per pruove non mai valutate, le quali ancorchè lo fossero state, la estimazione fattane col reo presente non nuocerebbe nè gioverebbe a coloro che sono ancora assenti. Se fosse stata veduta nel suo insieme la causa e nell' interesse di tutti, o sia se fosse stata osservata la la legge, la causa certamente avrebbe avuto un ben altro risultamento.

68. VI. *Quinta restrizione arbitraria di giurisdizione.*—Crede di più nella sua decisione la gran-corte, che tosto che il fine della falsità è la frode, *la falsità è il solo reato*, su cui debba spiegarsi la cognizione. Ma è chiaro che in questo caso *falsità e frode* son due reati connessi, come è p.e. il ferire alcuno per far uso privato dei mezzi della pubblica autorità su d'un fondo: svanir può la ferita, e rimanere l'abuso. E così può stare che la falsità svanisca, e non l'inganno, il rigiro, il falso nome che rende il fatto punibile come frode. La dichiarazione, *non consta* dell'un reato, non impedisce l'applicazion della pena per l'altro: anzi se entrambi constano, il mezzo viene col fine in paragone di pene, purchè il nesso fra i due reati non esasperi questa per disposizione espressa di legge.

69. VII. *Sesta restrizione per la falsa interpetrazione dell' art. 193 ll.° pen.*—Crede la gran-corte, che l' accusato, avendo, ma dopo aver fatto uso sciente delle carte false, sostenuto innanzi a lei, che queste falsità non riguardano gl' interessi suoi, bensì quelli de' suoi nipoti, egli siasi con ciò *ritrattato* prima del giudizio, e che perciò la sua pena sarebbe solamente di prigionia per l' art. 193 ll. penali; pena correzionale (dice la decisione) *che fa comprenderne l'azione nell'amnistia reale del 16 gennaio 1836, ed estinguerne il procedimento.* E che? Si è forse ritrattato costui nel giudizio civile, pria che le falsità avessero ottenuto il loro fine? Se fosse utile a' rei, dopo d' essere stati in tutto il giudizio civile pertinaci nel falso, produrre la loro *ritrattazione* prima della definitiva nel giudizio penale, ciò sarebbe una derisione, non l' adempimento della legge. La ritrattazione per la quale i rei di falso trovan tanta indulgenza nell' art. 193, è favorita sol per impedire che il falso raggiunga il suo scopo, non per eluder la pena dopo che questo è raggiunto (1). Nell'insorgere contro questi principii si son creati nella mente della maggioranza del collegio altrettanti ostacoli illegali, onde o non entrar punto nella estimazione de' fatti, o travolgerla.

70. Per questi motivi, altri dedotti o dal ministro pubblico o dalla parte-civile e da me sviluppati, altri derivati da questi e da me elevati di ufizio, io dimando, che dichiarati i due ricorsi ricevibili, la decisione di cui ragioniamo, venga annullata così nell' interesse della legge, che delle parti (2).

---

(1) V. le regole, e gli arresti della corte suprema relativi a questa materia, *infra* al n. X di questa parte.

(2) La corte suprema, come sopra si è avvertito, dichiarò che i ricorsi erano ricevibili avverso la parte definitiva della decisione, ma che tanto il ministero pubblico quanto la parte-civile n' erano decaduti (V. la nota alla pag. 465 e segg). Fece dritto poi, ma nel solo interesse della legge, alle conclusioni relative al merito, motivando così l' annullamento:

« Or la decisione in esame racchiude diversi principii erronei che la viziano in guisa da renderne necessario l' annullamento nell'interesse della legge. Tali errori di dritto sono dottamente esposti nelle conclusioni del m. p. presso la corte suprema dal numero 50 in poi delle stesse conclusioni (V. *supra*, pag. 465). E la corte suprema, esaminando i mezzi elevati di ufficio, adotta in linea di *considerati* le conclusioni medesime, dal suddetto numero cinquanta in avanti, contro la parte diffinitiva della decisione, per la quale si è accordata la libertà assoluta dell' accusato, ed in tutto ciò che non si oppone al presente arresto circa la decadenza de' ricorsi nell' interesse delle parti; »

« Per i quali motivi, la CORTE SUPREMA. »

« I. Dichiara il min. pubblico e la parte-civile decaduti dal ricorso contro la parte diffinitiva della decisione impugnata, con cui si è data la libertà assoluta all' accusato suddetto per i reati di falsità in iscritture private, e di falsità sui pubblici registri, ad oggetto di commetter frode qualificata pel valore a danno di Pangrati: »

« II. Annulla nell' interesse della legge la parte diffinitiva della decisione impugnata, relativa alle indicate falsità ad oggetto di commetter frode qualificata come sopra: »

« Ordina che il presente arresto sia notificato a senso dell' art. 337 pr. pen. »

« Or seguendo i principii di quest' arresto, quale sarà il modo onde conciliare insieme l' umanità e la giustizia? Che l' assoluto debba aspettar nel carcere il comodo de' giudici per la compilazione della decisione, e sien pure tre soli giorni, e poi il giorno della notificazione, e poi

AVVERTIMENTO

Nella conclusione precedente ci siamo riportati ad altre nostre conclusioni, e ad altri arresti della corte suprema, I, *intorno alla pubblicazione delle decisioni* (§ 2); II, *intorno al ricorso della parte-civile quando non vi è ricorso del pubblico ministero* (§ 5 e 38 in fin.); III, *intorno all' aggiunzione de' giorni per le distanze onde adempiere agli art.* 312 e 313 *pr. penale* (§ 8 e 37); IV, *intorno a' caratteri della frode* (§ 66); V, *intorno all' applicazione dell'art.* 193 *ll. penali* (§ 69). *Per non divertire ad altri oggetti, prima di esaurir questi, l' attenzione del lettore, diamo qui cinque altre nostre conclusioni, nelle quali queste quistioni, benchè insieme con qualche altra non meno importante, vengono trattate.*

VI E VII.

Al § 2, ed al § 5 della concl. precedente

I, *Condanna pronunziata senza citare nè udire le parti condannate.* — II, *In quali casi sia necessaria la trascrizione dell' art. della legge applicata.* — III, *Art. 41 della legge de' dazi indiretti* — IV, *Pubblicazione delle decisioni diffinitive.* — V, *Irricevibilità del ricorso della parte-civile, quando non vi è ricorso del pub. min.*

—

tre altri utili alla produzione del ricorso sarebbe già un tormentare altrui con una lunga settimana di angosce, e tormentarne forse l' innocenza. Prodotto in fine il ricorso, aggiungete un mese per inviarlo al ministero, e quindici giorni di preparazione per la corte suprema, e l'ordine del ruolo, ed il tempo della discussione, compilazione e spedizione dell'arresto. E se dopo tutto ciò il ricorso vien rigettato, chi non fremerebbe a tanto rigor di forme, protettrici non più, ma distruggitrici d'ogni giustizia? Poichè l' esecuzion prematura non fa decadere il m. p. dal ricorso, io non veggo altro scampo, che far sempre eseguire in prima la decisione, ma obbligare nel tempo stesso l'accusato a stabilir con un atto in cancelleria il suo domicilio elettivo nel comune di residenza del suo giudice ove possa intimarglisi fra le 24 ore il ricorso (Arg. dall' art. 49 pr. pen.); espediente non esente da molte difficoltà; ma sempre lievi a fronte della sevizia di ritenere con una pena dopo l' assoluzione, a volontà dell' accusatore, un innocente nel carcere.

VI.

Condanna inaudita parte. — *Quando debba trascriversi l' art. della legge.* — *Art. 41 l. 20 dic. 1826.* — *Pubblicazione delle decisioni.*

SOMMARIO

Concl. prima (n. VI,) — *Le prime quattro quistioni.*
I. Stato della causa, § 1.
II. *Prima quistione.* — Valore della condanna senza citare, nè udire i condannati, § 2.
III. *Seconda quistione.* — In quali casi debba trascriversi l'art. della legge su cui la dispositiva è fondata, d. § 2.
IV. *Terza.* — Quale sia il senso dell' art. 41 della legge doganale, § 3 e 4.
V. *Quarta.* — Quando la mancanza di pubblicazione della decisione porti a nullità — art. 145 l. org. — Altre leggi, § 5. — Uso, § 6 e 7.
VI. Se l'art. 303 pr. pen. escluda la necessità della pubblicazione delle definitive prima della discussione pubblica, § 8 ad 11.
VII. La pubblicazione appo noi della decisione non ha per oggetto l' interesse delle parti, § 12, 13, 14.
VIII. Real decr. del 1825, § 15.
IX. Conchiusione, § 16.
Concl. seconda (n. VII.) — *Quarta e quinta quistione.*
I. Quinta quistione, § 1 e 2.
II. Quarta quistione, § 3.
III. Conchiusione, § 4.

—

Signori (1), i due ricorrenti querelarono di falso un verbale contro di essi compilato e ratificato da alcuni agenti doganali. Se ne istruì un processo; ma i querelati, prima dell' atto di accusa, prosciolti vennero dal giudizio. Se non che la gran-corte, con la decisione stessa che assolveva i querelati, condannò a 150 ducati di multa i querelanti, senza però citarli, nè udirli, *salvo a procedersi per la calunnia come per dritto.* — Quattro nullità mi obbligano a dimandare la rescissione di questa condanna.

2. La prima è nell' incivile, anzi incomportabile esempio *rei iudicatae contro cives, indicta causa* (2). La seconda è nella man-

(1) Conclusioni nella causa di *Pasquale Ingenito* ed *Aniello Pastore*, 7 di gennaio 1839, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

(2) Cic. in Verrem. IV, 17, et Philipp. II, 23 V. il n. VI, § 2, parte 3. — Arresto del dì 19 dicembre 1838, nella causa di *Pietro Tenerello*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

canza della trascrizione del testo della legge sulla quale la condanna è fondata (1). Ed appunto per non averlo la gran-corte tenuto sotto gli occhi, nè attentamente considerato, non si è poi da una terza nullità garentita.

3. Questo suo testo è l'art. 41 della legge de' dazi indiretti del dì 20 dicembre 1826, la quale dopo di avere a' processi-verbali di contrabbendo accordata fede sino ad inscrizione in falso, dice in quest' art. *Ammessa l' accusa di falso, e discussa in merito dalla gran-corte, se risulterà calunniosa, colui che l' avrà prodotta, sarà soggetto alle pene comminate contro i calunniatori; ed in oltre. venendo rigettata, con la stessa decisione il querelante sarà condannato alla multa di ducati 150, da eseguirsi realmente e personalmente.*

4. Tre dunque sono le condizioni, che quest' art. esige cumulativamente per la condanna alla multa. — La prima è che l' accusa sia ammessa. Ma l' accusa non è ammessa se non *quando la gran corte dichiara l' imputato in legittimo stato di accusa* (2); condizione che nella causa presente non si è verificata. — La seconda condizione è che l' accusa sia stata discussa in merito, il che per le accuse ammesse non può farsi che dietro pubblica discussione; altra condizione che manca nella causa. La terza è che l' accusa, così ammessa e discussa, resulti calunniosa. Vi occorre dunque una decisione di libertà assoluta contro gli accusati di falso, alla quale si aggiunga, *che si apra una procedura di calunnia*, potendosi anche spedire contro gl' imputati un mandato di arresto (3). Ma la gran-corte non si avvale qui della facoltà di spedire un mandato di arresto, ma nemmeno ordina che si proceda di calunnia. Ella dice solamente *salvo a procedersi per la calunnia, come per dritto* (§ 1): soggiunzione vana; perchè ove la gran-corte non ispedisca mandato di arresto nè ordini giudizio di calunnia, sempre *resta salvo all' assoluto d' intentarne un separato giudizio* (4). E che sarebbe, se intentato da costui un tal giudizio, i caratteri della calunnia non si verificassero? — Niuna dunque delle tre condizioni ch' esige l'art. si è qui verificata. La condanna ha contravvenuto al testo espresso della legge.

5. La quarta nullità è nella mancanza della pubblicazione della decisione. La pubblicazione delle leggi, e di tutto ciò che ha forza di legge, vien richiesta, non solo per darne scienza a ciascuno, ma per far conoscere esser quello un atto solenne della pubblica autorità, che astringe ciascuno a ubbidirlo (5). E perciò l' art. 145 della legge organica delle autorità giudiziarie di qua del Faro, legge d' ordine pubblico, prescrive per tutti i tribunali in termini generali e assoluti: *I presidenti annunzieranno alla pubblica udienza le decisioni prese da' rispettivi tribunali, e dalle rispettive gran-corti*. L'art. 153 della l. org. siciliana non rimette questo dovere: solamente permette a' presidenti di ordinare a' cancellieri, ch' eseguan essi in nome del collegio sì fatta pubblicazione. L'atto della

---

(1) Art. 394 pr. pen. — Real decreto 12 aprile 1820. — V. il n. XXIV, part. I. — Sempre dunque dee trascriversi il testo della legge su cui si fonda la dispositiva di assoluzione o condanna. Anzi la corte suprema ne' primi tempi della esecuzion delle nuove leggi avrebbe voluto ciò anche nelle decisioni di semplice competenza, come fu detto contro le mie conclusioni, in due arresti del 7 aprile 1820, anteriori al d. real decreto, l'uno nella causa di *Giuseppe Mancino-Rizzello*, Mastrilli comm., e l'altro nella causa di *Matteo Viola*, Libetta comm. — È vano però trascrivere il testo della legge su cui poggia la motivazione. Tal p. e. sarebbe l' art. 351 ll. pen. che definisce la premeditazione. Arresto del 3 agosto 1836, *Emilia Ruscillo*, Montone comm., Nicolini m. p. — Non così dell' art. 352, n. 4, quando si tratta di omicidii fra gli stretti congiunti, indicati nell'art. 353. Arresto di annullamento, contro le mie conclusioni, del 27 nov. 1837, *Francesco Cristiano*, Celentano comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv., tal che in questa causa, trascritto poi l' art. 352 n. 4 dalla gran-corte di rinvio, il ricorso con arresto del 3 settembre 1838 venne rigettato. — L' art. 385 per la decadenza dell' appello, non mena di per se ad assoluzione o condanna, quindi non importa che non sia trascritto. Arresto del dì 8 giugno 1838, *Lorenzo Palma* Laudati comm., Nicolini, m. p. — All' incontro l'art. 491 ll. pen. che ne' furti commessi con violenza fa eccezione alle regole del tentativo espresse negli art. 69 e 70, dev' essere trascritto a pena di nullità. Arresto del 25 luglio 1836, *Domenico Scaltari*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Condannato alcuno ad uno de' gradi de' ferri, è necessario trascrivere l' art. su cui poggia la condanna, non già l'art. 9 ll. pen. che distingue la pena de' ferri in quattro gradi. Arresto del 20 marzo 1839, nella causa di *Niccola e Maria Corlizzi*, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 155 ll. di pr. pen.

(3) Art. 279 ll. di pr. pen.

(4) Parole del d. art. 279.

(5) Quindi la voci *edicere*, *edictum*.

pubblicazione del nostro antico sacro-regio-consiglio corrispondeva all'augusta maestà di quel corpo: vi si adempiva *capite operto, apertis secretarii foribus, intro vocatis omnibus*. S' intende già che ciò si praticava nelle definitive di assoluzione o condanna, le quali sole, per l'oggetto in controversia tra le parti, hanno forza, di per se stesse, di legge irrevocabile. Per lo che l'art. 19 del decreto 3 aprile 1812 (1), non dichiarò nullità che la mancanza di pubblicazione delle sentenze e decisioni in ultima instanza. Con queste leggi anteriori è stato poi sempre interpetrato l' art. 145 della l. organica (2).

6. Nè le sole decisioni venivano da'nostri antichi con tanta solennità pubblicate. Siccome i testamenti hanno anche forza di legge per tutto ciò che si ha dritto di trasmettere altrui dopo la morte, così anche i testamenti dovevano una volta pubblicarsi (3). Oggi poi tutti gli atti autentici e pubblici celebrati da' notai, debbon essere indistintamente pubblicati a pena di nullità (4).

7. Nulla più interessa il pubblico, quanto l' amministrazione della giustizia: per cui è parte del nostro diritto pubblico, che *ius publice dicendum est* (5). Le deliberazioni non possono farsi che nel raccoglimento e nel silenzio, senza che il movimento d' un pubblico curioso distolga l'attenzione de' giudici, la quale dee rimaner fisa unicamente a' fatti già discussi della causa: niuno, in momenti sì gravi, può osare intramettersi tra la lor conscienza e la legge. Ma conchiusa la deliberazione, allora è che in tutta la solennità d'un atto della maggiore autorità che possa mai il Re delegare, atto intitolato dell'augusto suo nome, questa deliberazione debb' essere pubblicata. I notai, non che i tribunali e le gran-corti civili non vi mancano mai. Onde è che le gran-corti criminali sì sovente vi mancano? È forse meno importante, è meno solenne il loro uffizio di quello de' notai e de' giudici civili? Vi è forse il pubblico meno interessato?

8. Alcuni credono questo bisogno della pubblicazione, ristretto alle sole decisioni pronunziate dietro pubblica discussione, perchè l' art. 303 delle ll. di pr. pen. parlando di tali decisioni, dice: *Fatta la decisione, la gran-corte ritornerà nella pubblica udienza, ed il cancelliere pubblicherà la decisione*. E l' art. 541 del regolamento: *Le dispositive delle decisioni, prese in seguito della pubblica discussione, saranno lette all' udienza pubblica in continuazione della deliberazione*. Ma in qual parte delle leggi di procedura o del regolamento vien derogato alla legge d' ordine pubblico, che non distingue decisioni dietro pubblica discussione, da decisioni sul processo instruttorio? L' art. 145 della l. org. parla di tutte le decisioni; *en genus*: l'art. 303 pr. pen. e l'art. 541 del reg. parlano delle decisioni dietro pubblica discussione; *en species*. Or la *specie* allora deroga in parte al *genere*, quando vi è contrarietà, cioè a dire *antinomia* tra le due leggi, in quanto che l' una fissa un canone generale, l' altra vi apporta un' eccezione (6). Ma quando ad un caso particolare si adatta con disposizione espressa la regola generale, le due disposizioni sono d' accordo fra di loro; la seconda non solo non deroga in tutto, ma nemmeno è eccezione della prima: n' è anzi una più forte ripetizione, come avvien sempre quando ella si fa o per ricordo ne' casi più gravi, o per dare una norma certa onde adattare il genere alla specie, o per togliere ogni motivo di dubitazione (7). L'unica cosa che l' art. 303 deroga alla legge organica, è che in forza della l. org. la pubblicazione dee farsi dal presidente, e quest'art. permette ch' ella sia delegata al cancelliere. E ciò si permetta pure nelle altre specie di decisioni: l'art. 303 non dice certamente che niun' altra decisione debba essere pubblicata.

9. Anzi per gli art. 180 e 213 della procedura penale, i quali fan menzione della pubblicazione delle decisioni prima della pubblica discussione, è chiaro che la legge suppone per tutte le decisioni sem-

---

(1) Decreto organico della corte suprema, quando ella venne divisa in tre camere. Ivi si determinarono i casi precisi di nullità, il primo de' quali era questo. Tal decreto fu in vigore fino all'ultima legge organica del 1817; e l'art. 19 di quello, fu convertito nel 145 di questa.

(2) L. 26 et 27. D. *de legibus*.

(3) *Pubblicati testamenti fides*. L. 2, C. VI, 23, 97. *de testamentis*.

(4) Art. 20 e 26 l. 23 nov. 1819.

(5) L. 2, § 8, D. V, 1, *de iudiciis*.

(6) *In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est*. L. 80, *de reg. iuris*.

(7) V. Iac. Gotr. in comm. ad tit. *de regulis iuris*, ad hanc l. 80.

pre in verde osservanza l' art. 145 della legge organica. Questi art. 180 e 213 precedono l' art. 303, come lo precede l'art. 268, dove per incidente, e come di cosa appartenente al dritto pubblico sancito dalla legge organica, si parla della pubblicazione delle deliberazioni nel corso della pubblica discussione. E tutti escono dalle leggi nostre preesistenti, tanto per la procedura del sacro-regio-consiglio, quanto per la procedura dopo le nuove leggi in forza dell' articolo 19 del decreto del 3 aprile 1812 (§ 5).

10. Per lo che l' art. 303 il quale parla della pubblicazione delle decisioni deliberate dietro la pubblica discussione, è qui per l' appunto un ricordo del dovere imposto per tutte le decisioni, diventato più imperioso in un caso fra tutti il più solenne; ma sarebbe strano il credere che ne rimangano negli altri casi i giudici disciolti. Anzi quando si legge tutto l' articolo 333, ne risulta, ch' esso non fa che indicare la formola, ed il metodo di applicazione dell' art. 145 della legge organica alle decisioni dietro pubblica discussione; poichè alle parole, *il cancelliere pubblicherà la decisione*, aggiunge, *o leggendola per intero, o quando la corte lo stimerà, leggendo le quistioni di fatto e di dritto, e le risoluzioni che han determinata la decisione*.

11. Nè vale il dire che la sola discussione pubblica si fa a porte aperte, e che quindi alle sole decisioni che la conseguitano, debb' essere chiamato il pubblico che le aspetta. Imperocchè la pubblicazione non ha per oggetto il soddisfare l'oziosa curiosità altrui, bensì il mostrare i depositarii della giustizia in tutta la maestà del potere di cui il Re li ha investiti, chiudere con una pronunziazion solenne, tanto prima della discussione pubblica e senza bisogno di essa, quanto dopo, una controversia. Questa necessità sì grave nelle cause civili, è ben più imponente quando si tratta del capo, della libertà, dell' onore de' cittadini.

12. Nè men gretta e meschina è l' altra restrizione che alla solennità della pubblicazione delle decisioni vuol farsi da taluni altri. Costoro si appoggiano all' articolo 20 della legge sul notariato: *La pubblicazione degl' istrumenti si fa colla lettura chiara ed intelligibile alle parti ed a' testimoni, non solo dell' intero atto, ma anche degl' inseriti*. Ed in conferma della loro opinione, aggiungono, che gli art. 180 e 213 pr. pen. (§ 9), se parlano di pubblicazione, la vogliono *in presenza delle parti o de' loro difensori*. Ove dunque (si dice da costoro) ove non son chiamate le parti alla discussione, non è necessaria la pubblicazione. Tali sarebbero tutte le decisioni definitive, con le quali prima della pubblica discussione, e particolarmente nel giudizio di sottoposizione all'accusa, si può definire non esister reato, o l' azione penale essere estinta, o l' innocenza dell'imputato risultar chiara dagli atti (1)

13. Ma la risposta è assai facile. La pubblicazione degli atti notarili è nel solo interesse delle parti contraenti. Prende adunque forma dall' indole dell' atto. Ma della giustizia pubblica può dirsi altrettanto? Oltre a che, qual è il luogo pubblico (2) ove riseggono i notai per fare de' loro atti una pubblicazione più solenne, se spesso essi vanno a celebrarli nelle case de' privati? È vero che il nome nobilissimo di *curia* (3), è passato fra noi alle ufficine de' notai; ma pubblico è il loro ufizio, non il luogo. La voce antica non rappresenta appo noi la sua prima alta significazione, che cangiando di suono e d'inflessione, nella voce *corte*. E noi di corti di giustizia parliamo, non di curie di notai. Dalla legge del notariato abbiam tratto argomento d' analogia per la necessità della pubblicazione di ogni atto pubblico (§ 6); ciascun d' essi però con diversità di forme, e di persone che debbono intervenirvi, secondo la diversità dell' importanza e del fine degli ufizii.

14. Similmente negli art. 180 e 213 pr. pen. la presenza delle parti o de'loro difensori è rilevata soltanto per far sì che la pubblicazione tenga luogo di notificazione. Ma questi art. non dicono già, che ove la pubblicazione non possa tener luogo di notificazione, ella non sia necessa-

---

(1) Art. 114 e 115 pr. pen.

(2) La forza della frase, *in loco publico*, è spiegata da Paolo nella l. 19 §. II. 4, *de in ius vocando*, e da Ulpiano nella l. 56, § 1. XVII, 1, *mandati*, e nella l. 64, D. XLVI, 1, *de fideiussoribus*.

(3) Da *curi*, voce sabina, dinotante *asta*, *scettro*, segni d' impero. Quindi il nome *Quirites* che s'indirizzava a' Romani, qual titolo di maestà nelle adunanze solenni. Quindi Giulio Cesare richiamò i soldati sediziosi agli ordini ed all'ubbidienza alle leggi, non che al sentimento della loro dignità, Quirites *vocando*. Tac. Ann. I. 42.

ria. La pubblicazione è richiesta per la manifestazione della giurisdizione nell' interesse del pubblico; la notificazione riguarda il cominciamento de' termini per rendere la decisione esecutoria nell' interesse delle parti. L' uno e l' altro è il fine della pubblicazione delle leggi: ma non sempre così duplice può esser quello delle decisioni, perchè alle parti non può notificarsi che una decisione, non pur pubblicata, ma corredata di motivazione e compiuta, dopo che dietro la discussione, ella è stata deliberata in consiglio segreto (1). Ove i giudici non abbiano maggior luogo per la pubblicazione che la camera stessa del consiglio, allora *apertis secretarii foribus, intro vocatis omnibus* (2), può chi vuole *iudicantis intrare secretum* (3), ed udire: ove poi abbiano per sì solenne oggetto una sala maggiore, vi usciranno, o che le parti o moltissimi del popolo li attendano, o che quelle non vi sieno, e degli altri non si trovino a caso che pochi. La pubblicazione esige la facoltà data a chiunque d'intervenire, non l' attualità che tutti intervengano.

15. È cosa veramente nuova l'incontrare ne' magistrati penali tanta riluttanza in eseguire un atto sì necessario, e solenne, che facilissimo e breve nella sua esecuzione, tende non per tanto a rilevare la maestà dell' ufizio. Si direbbe che quasi vergognosi di se stessi, temono annunziare al pubblico quello di cui non sentono di essere ben consci e sicuri. A riparar tanto male non bastarono i ripetuti arresti di questa corte suprema. Venne il Re finalmente (4), e col decreto del dì 9 di dicembre 1825 statuì di nuovo: *La omissione di pubblicare a norma dell' art. 303 delle ll. di pr. pen. le decisioni definitive delle gran corti criminali, porta a nullità.* Ognun vede che la menzione dell' art. 303 non è qui una limitazione del dovere; vi è fatta solo per la indicazione della forma: dapoichè non è detto nel decreto, *ne' soli casi dell' art. 303*, ma bensì, *a norma dell' art.* 303. E come l' art. 145 della l. organica del 29 maggio 1817 prescrisse, qual adempimento d' ordine pubblico, la pubblicazione delle decisioni in ultima istanza, sia che fossero pronunziate innanzi, sia che fossero pronunziate dopo la pubblica discussione, sia che lo fossero *partibus auditis*, sia che lo fossero *ex officio*, ripetendo ciò che trovavasi già statuito dall'articolo 19 del decreto, ugualmente organico, del 3 aprile 1812 (*supra* § 5), così quest' ultimo real decreto del 1825 abbraccia ugualmente tutte le definitive; e la nullità d' ogni decisione definitiva, è fulminata in tutti i casi per la mancanza della pubblicazione.

16. Definitiva è la condanna, contro di cui si è prodotto ricorso. Ella non è stata pubblicata. Per questo motivo, e per i tre altri sopra esposti (§ 2, 3 e 4), dimando in nome della legge l'annullamento della decisione (1).

VII.

Ricorso della parte civile. — Pubblicazione.

Signori (2), abbiamo un ricorso di parte-civile avverso una decisione di libertà profferita nel corso dell' instruzione delle pruove; decisione di cui non si duole il pubblico-ministero. L' esercizio dell' azion civile nascente da un reato è essenzialmente subordinato all' esercizio dell'azione pubblica: la parte privata non può spiegare la sua azione innanzi a' giudici penali, quando il ministero-pubblico o non più agisce, o si accheta alla sentenza o decisione profferita sulle sue prime procedure (3).

---

(1) *Non publice, sed in secreto loco.* L. 6, C. VII, 45, *de sent. et interlocutionibus.*

(2) L. 2, C. Theod. I, 7, *de off. rectoris prov.*

(3) L. 14, C. IV, 20, *de testibus.* — Cuiacio dimostra, che *secretum* e *secretarium*, non suonino qui, che *auditorium iudicis*. V. la nostra *Proc. pen.* parte 2, 152, 648, parte 3, 864.

(4) Fu un fenomeno che si vide frequentemente ne' primi anni dell' ultima organizzazione giudiziaria. Molti furono gli annullamenti pronunziati per questo motivo. Arresto nella causa di *Francesco Gucia*, 26 nov. 1819, Di Fiore comm., Nicolini m. p. — Arresto nella causa di *Federigo Rendisi*, 11 febbr. 1820, Parisi comm. Nicolini m. p., Barone Poerio avv. del ricorrente. — Nè gli annullamenti cessarono in seguito, tal che vi fu bisogno di un provvedimento legislativo.

(1) Così è stato deciso, adottandosi per motivazione il ragionamento esposto in queste conclusioni.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenico di Lauro* ed *Antonio Pinto*, 7 genn. 1839, Franchi comm., Nicolini m. p.

(3) V. sviluppati ampiamente questi principii nelle nostre conclusioni nella causa *Bailhatre* e *Vitlozzi*; 30 luglio 1817, Canofari comm. — V. *Suppl. alla collezione delle ll.*, n. 145.

2. Di fatti l' interesse dell'ordine sociale è l' oggetto principale della giurisdizion criminale; gl' interessi privati non ne sono che oggetto accidentale ed accessorio. Quindi dopo che l' art. 318 pr. pen statuisce non competere al ministero-pubblico, nè alla parte-civile dritto di ricorso contro le decisioni di libertà provegnenti da quistioni di fatto, l' art. 319 dice così: *Se le decisioni di libertà nascono da risoluzione di quistioni di dritto, allora il ricorso del ministero-pubblico impedisce l' esecuzione, ed è esaminato nell' interesse della parte— La parte civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero-pubblico.* Or il ministero-pubblico non ha prodotto ricorso in questa causa. Dunque la parte-civile *caret iure* (1), ed il suo ricorso non è ammessibile.

3. Ma la decisione non è motivata, e non fu pubblicata (*Qui si ripete il ragionamento espresso ne' §§ 5 e segg. della conclusione precedente pronunziata nello stesso giorno 7 gennaio 1839*).

4. Dimando perciò l' annullamento della decisione nell' interesse della legge (2).

VIII

A' §§ 8, 37, 66, *del n.* V. — I, *Compimento del trattato intorno alle condizioni richieste a pena di decadenza ne' ricorsi del m. p., e della parte-civile.* — II, *Facoltà dell' appellante di rinunziare ad una parte dè motivi di appello ne' giudizii correzionali.*—III, *Trascrizione del testo di legge.*—IV, *Indole dell' eccezioni perentorie.*—V, *Caratteri della frode.*—VI, *In quali casi non è più facoltativo, ma necessario il ripetere in grado di appello la discussione pubblica ne' giudizii correzionali.*

SOMMARIO.

SEZIONE I.

Se i ricorsi in questa causa siano ammessibili.

Signori (3), condannati per frode dal giudice correzionale del circondario Vicaria, a querela del sig. *Saint-Hilaire*, i sigg. D.

(1) V. la *nota* 5 *alla pag.* 458 di questa parte.

(2) Così è stato deciso.

(3) Conclusioni pronunziate all' udienza del dì 11 di settembre 1837, nella causa di *Ferdinando*, *Niccola* e *Luigi Bonocore*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota Scanderbeg avv. della parte civile ricorrente, Liborio Romano e F. S. Lombardi avvocati resistenti al ricorso.

Niccola, D. *Luigi* e D. *Ferdinando Bonocore*, la gran-corte criminale di Terra di lavoro, in grado d' appellazione, li ha assoluti. Contro sì fatta assoluzione ricorrono a questa corte suprema il proccurator-generale del Re presso quella gran-corte, e la parte-civile. Gli assoluti oppongono tre motivi d' *irrecevibilità* a questo riobiamo.

2. Il primo ricorda, che il ricorso del pubblico-ministero, per i due art. 312 e 313 pr. penale, debb' essere, a pena di decadenza, notificato a' rei dentro le ventiquattr' ore dalla presentazione di esso in cancelleria. Il ricorso del proccurator-generale fu presentato in cancelleria nel dì 20 maggio di quest' anno; ma non fu notificato nel dì 21, cioè fra le ventiquattr'ore, bensì nel dì 22.

3. La risposta è assai semplice. Il giorno 21 di maggio era festa di doppio precetto (1). Oltre a ciò il ricorso non poteva esser presentato che nella cancelleria della gran-corte sedente in S. Maria di Capua, la quale avea pronunziata la decisione (2). I tre assoluti non avevano quivi domicilio reale, nè elettivo. L' un d' essi, D. *Niccola*, era stato quello che si era quivi presentato, offerendo una cauzione; e non sì tosto venne pronunziata la sua assoluzione, ei tornò in Napoli al suo reale domicilio. Gli altri due non si erano mai dipartiti da questo; e benchè citati, si erano renduti contumaci. Le notificazioni per un termine certo, a pena di decadenza, ne suppongono la possibilità, non per via di macchine areostatiche, nè di carrozze a vapore, nè di staffette, ma per le vie ordinarie. L'art. 1109 pr. civ. è comune a tutti i giudizii, così civili, che penali. Perciò l'art. 352 pr. pen. il quale parla del termine delle citazioni correzionali, l' art. 374 il quale parla del termine ad appellare, e l' art. 389 il quale parla del termine per discutere l' appellazione, aggiungono sempre a' loro termini un giorno di più per ogni quindici miglia di distanza dalla residenza del giudice fino al luogo ove dimora la persona che dee notificarsi. L' art. 313 non dice ciò espressamente, perchè scritto per i condannati d' alto criminale, quando sono ancora nel carcere. Trasportatene la prescrizione a chi è libero di andar dovunque, ed allora la necessità e la ragione universale trasporteranno *ipsis rebus dictantibus* la regola espressa dagli art. 352, 374, 389 al caso dell' art. 313. Ciò è stato definito da voi in tutte le cause simili (2). La legge non può voler l' impossibile: quindi la sua interpetrazione dee sempre esser tale che ne renda per le vie ordinarie fattibile l' adempimento (3). Oltre a ciò, è un fatto de' sigg. *Bonocore* la lor dimora fuori della residenza del loro giudice, e fatto volontario ch'era in loro balia. *Factum cuique suum, non adversario nocere debet* (4): *non debet alteri*

---

(1) Quando si discusse questa causa (11 sett. 1837) non vi era ancora alcun provvedimento superiore intorno alla quistione dell' influenza delle feste di doppio precetto nel trascorrimento de' termini. Col real rescritto del dì 19 maggio 1838, si provvide a questo dubbio, ma solamente per il termine de' tre giorni indicato nell' art. 310 pr. pen. « I giorni del termine (ivi si « dice) debbon essere tutti utili. Facendosi en- « trare nella computazione del medesimo l'ulti- « mo giorno festivo, si ridurrebbe contro il vo- « to della legge, a due il termine di tre giorni, « trovato necessario onde determinare e dispor- « re e presentare il ricorso.—S. M. ha determi- « nato, che se nel triduo assegnato al ricorso av- « verso la decisione definitiva dall'art. 310 pr. « pen., da correre dopo il giorno della notifi- « cazione, l'ultimo de' tre giorni sia festivo, non « debba questo computarsi nel termine, così « che il ricorso presentato nel giorno appresso « non sia da dichiararsi irricettibile. » — Ma questa risoluzione è ella tassativa per il solo caso dell' art. 310 pr. penale, o può estendersi a tutti gli altri termini, e particolarmente a quello dell' art. 313? Pare che la ragione ne sia più forte; perchè nel triduo può scegliersi uno dei due primi giorni, ma quando non vi è che un giorno solo, e questo è festivo, esso rimarrebbe inutile pel ricorrente. Non ancora però la corte suprema ha discusso esplicitamente questa quistione.

(2) Art. 307 a 309 pr. pen.

(2) V. il n. V, § 8, pag. 448 *in nota*.

(3) L. 3, D. XLIX, 8, *quae sent. sine app. resc.*

(4) L. 155, D. *de reg. iuris*.— Questa regola non può rivolgersi contro il ministero-pubblico, se non ne' casi espressi dalla legge. Imperocchè il proccurator-generale, come ogni altra persona pubblica, *duplicem gerit personam*: i fatti e le omissioni dell' uomo, onde nuocere all' azione pubblica di cui egli ha il mandato dalla legge, debbon essere dalla legge stessa espressamente riconosciuti. Allora solo può dirsi alla persona pubblica, ch'è un *fatto suo, qual di persona pubblica*; altrimenti è fatto del privato; e per l' appunto *ne factum cuiusquam alteri damnum adferat*. (L. 25, § 2, D. XXXVI, 1, *ad s. c. treb.*), non può la legge ricever danno dal fatto del suo mandatario, quando i fatti e le omissioni di costui non sieno del genere di quelli del mandatario, a' quali ella espressamente si sottopone.—V. nella concl. n. V, i §§ 13 e segg.

per alterum iniqua conditio inferri (1). Se i sigg. *Bonocore* avessero il loro domicilio in Reggio o in Palermo, e fosser citati a comparire, non si darebbero forse a favor di essi altrettanti giorni di più quante quindicine di miglia separano questi luoghi dalla residenza del giudice? Altrettanti debbono darsi a favore delle parti avverse, le quali avessero l'obbligo di notificar costoro in un termine. L'uguaglianza de'giudizii porta, che uguali debban esservi sempre tutti i diritti delle parti (2).

4. Aggiungono i resistenti al ricorso, che anche data per vera questa teoria, non dovea nella causa accrescersi d'un altro giorno il termine dell'art. 313, perchè la distanza non è di quindici miglia. E si è cercato dimostrare con una lettera del direttore de' ponti e strade, che Santamaria da Napoli non è lontana che sole miglia quattordici. Ma la interpetrazion costante dell' art. 1119 dà l'aggiunzione di un giorno anche alle distanze incomplete, particolarmente quando si tratta di notificazioni fuori di circondario, non che di provincia (3). Nè deve omettersi che la distanza da calcolarsi non è dal muro estremo di un comune verso il muro più prossimo d'un altro, ma dal luogo di residenza del tribunale al luogo di dimora di chi dev' essere intimato: poichè le intimazioni non si affiggono alla colonna miliare di Capodichino, ma, dopo di essersi trovato un usciere, debbono farsi in qualunque casa si trovi l' intimato nel perimetro di Napoli. La casa de' sigg. *Bonocore* è assai più d' un miglio distante da Capodichino. Siamo dunque sempre a più di quindici miglia. Togliete il dì 21 di maggio in cui l' usciere potea ricercar fino a sera gl'imputati nella residenza della gran-corte, e la notificazione fatta al lor domicilio nel dì 22, diventa fatta tra le ventiquattr'ore.

5. Il secondo motivo d' irricevibilità non attacca tutti i motivi di annullamento, ma quelli che riguardano il rito violato. Tai motivi (dicono i resistenti al ricorso) sono per l' art. 184 pr. pen. inammessibili; perchè la gran-corte non ha fatto che risolvere una eccezione perentoria. Ma questo è un errore. La gran-corte ha deciso il merito della causa, quando ha detto che il fatto che vi ha dato luogo non presentava reato. L' eccezione perentoria *perimit, tollit, adimit, intermit, extinguit actionem*. Suppone dunque, per servirmi della espressione de' romani giureconsulti, *actionem vivere* (4): chè nulla è soggetto a morte di ciò che non vive. Se la gran-corte ha giudicato che il fatto il quale ha dato luogo alla causa, non contiene reato, ha giudicato che questo fatto non potea dar vita ad alcuna azione nascente da reato. Non vi è dunque materia da perimere. Il che anche fu detto da voi nell'arresto con cui annullaste la decisione della gran-corte di Napoli, profferito nel dì 15 aprile 1836 in questa causa medesima, quando rinviaste l'affare alla gran-corte di Terra di lavoro (5). Coerentemente a sì fatti principii, questa seconda gran-corte non credette utile di occuparsi della prescrizione, vera eccezione perentoria, appunto perchè non vi è luogo a perenzione di azione, quando il fatto non dà luogo ad azione. Ella ha giudicato la causa secondo le facoltà concedute dall' art. 391 proc. pen.,

---

(1) L. 74, D. *de reg. iuris*.

(2) L. 41, D. *de reg. iuris*.

(3) Carrè, all'art. 1033 del cod. di pr. civ. francese, il quale art. è quivi lo stesso del nostro 1119.—Così tra Ischia e Napoli la distanza è di tredici miglia. Per appello da una sentenza del regio giudice d'Ischia fu dalla gran-corte criminale assegnata l'appellatrice fra tre giorni, senza il quarto per la distanza incompleta (art. 389). La corte suprema annullò la citazione. Arresto del 16 marzo 1838, nella causa di *Candida Mirabella*, D'Addiego comm., Nicolini m. p.

(4) Inst. IV, 12, § 4 *de perp. et temp. actionibus*—L. 1, § 1, C. VII, 4, *de annali exceptione*.

(5) La gran corte di Napoli, giudice territoriale, avea sospeso di giudicar la causa in appello, *riserbandosi di deliberare, visto l'esito del giudizio civile*. Il ministero pubblico e la parte civile ne produssero ricorso. Il motivo d'irricevibilità prodotto da *Bonocore* fu desunto dall'art. 184 pr. pen. e fu rigettato. In merito poi la corte suprema osservò, che la g. c. non potea sospendere con quella sua formola il giudizio, ma dovea definirlo con una delle formole degli art. 277, e 391 a 395. Subordinare dopo la discussione pubblica l'esito di un giudizio penale al giudizio civile, è un eccesso di potere.—Così fu pure annullata per lo stesso motivo una decisione per *Luigi Langella*, con arresto dell'11 gennaio 1837, Celentano comm., Nicolini m. p.—Simile è un altro arresto per *Niccola Catilina*, del dì 20 luglio 1838, De Simone comm., Nicolini m. p.—Se l'incertezza del dritto nasce da una pendenza civile, ben può il giudice penale dire, *non consta*, ed il giudice civile potrà essere poi un elemento di *nuove pruove* durante il biennio. Arresto del 23 novembre 1835, nella causa di *Caterina de Luca*, De Luca comm., Nicolini m. p.

non secondo il dovere impostole dagli articoli 183 e 184. La circoscrizione dunque de' mezzi di annullamento segnata dall'articolo 184 in un ambito più angusto dei ricorsi ordinarii, non è applicabile alla causa.

6. Il terzo motivo d'irricevibilità, il quale riguarda il solo ricorso della parte-civile, è fondato sulla supposizione, ch'esso non sia distinto in motivi. Ciò non è vero in fatto. Credo io dunque che i mezzi d'irricevibilità venir debbano tutti e tre rigettati, e che i due ricorsi debban essere esaminati e discussi nell' interesse delle parti (1).

SEZIONE II.

Discussione de' motivi per annullamento.

7. Non mi arresto al primo motivo di annullamento con cui si dice tardiva e illegale, e non pertanto ammessa, la rinunzia degli appellanti al primo lor motivo di appello. Con questo essi attaccavano nel sig. *Saint-Hilaire* loro querelante, la facoltà di querelare e di stare in giudizio. Essi poi han riconosciuto questa facoltà in *Saint-Hilaire* con la loro rinunzia. *Regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt*, re-

---

(1) La corte suprema fece dritto a questa prima parte delle conclusioni col seguente ragionamento;

« Considerando innanzi tutto, che il ricorso del m. p. è ricettibile: quindi anche quello della parte-civile. Imperciocchè i motivi d'irricettibilità che si mettono in mezzo dai resistenti al ricorso, non sussistono in dritto.—E nel vero, il primo motivo è che il ricorso del m. p. non siasi notificato ai Bonocore in fra le ventiquatt'ore dalla produzione del ricorso stesso, a senso dell'art. 315 delle ll. di procedura penale. Ma sta in fatto, che la decisione contro di cui si ricorre, fu notificata al m. p. nel dì 19 maggio 1837. Il m. p. attaccò la decisione con ricorso per annullamento nel dì 20 detto mese ed anno; ed il ricorso non fu notificato che nel dì 22 detto mese ai fratelli Bonocore in Napoli, ov'essi hanno domicilio. Or per le disposizioni generali dell'art. 1109 delle leggi di procedura civile, i termini per tutte le notificazioni alla persona o al domicilio, son prolungati di un giorno per ogni spazio di quindici miglia. La notificazione perciò del ricorso, da farsi infra le ventiquattr' ore in Napoli, provincia diversa da quella, ove si dovette recare il ricorso, (articolo 307, 309 di procedura penale), non può esser sottratta alle suddette disposizioni generali, poichè essa debb'esser fatta a persona, o a domicilio. Che sia così, le leggi medesime di procedura penale, tutte le volte che parlano di notificazione a persona o a domicilio, ricordano sempre il dettato generale intorno al beneficio della distanza (articolo 352, 374, e 389). Nè vi si oppone l'art. 313 poichè il disposto in tale articolo riguarda direttamente i condannati per misfatto, che sono sempre sotto la mano della giustizia (art. 305, e segg. detta procedura penale). Che se esso è comune ai giudizii per delitto, a senso dell'art. 396, non può esserlo, che in quanto è ravvicinabile al procedimento correzionale, nella concorrenza della stessa ragion della legge. Ma per questo procedimento l'imputato di ordinario non è prigione, nè altramente domicilia nella residenza della gran-corte criminale, che procede in secondo grado di giurisdizione; e vieppiù nella fatti specie, che trattasi di decisione renduta in grado di rinvio da una gran corte diversa dalla territoriale, ch'era quella del domicilio delle parti. L'articolo 313 adunque diventa un articolo di eccezione da non potersi applicare, quando si è nella ipotesi generale di una notificazione a persona o a domicilio, e senza il concorso della stessa ragione della legge, la presenza cioè dell' imputato presso la residenza del giudice che pronunzia, sia perchè non in carcere, sia perchè non ivi domiciliato; dal che deriva, che concesso per legge il prolungamento di un giorno per la notificazione del ricorso in Napoli, la notificazione ricade in termine nel giorno 22.— Pare poi vana la disputa sulla distanza da Santamaria a Napoli, poichè altro è l'indicazione della colonna miliaria nel tenimento del comune di Napoli, altro è il domicilio effettivo delle parti in Napoli, ove seguir doveva la notificazione.

« Non più si sostiene in dritto il secondo motivo d'irricettibilità; esso consiste nel dire, che non compete ricorso al m. p. a norma dell' art. 184 delle ll. di pr. penale, che sul solo appoggio di manifesta contravvenzione al testo delle leggi, essendosi decisa dalla gran-corte un'eccezione perentoria a favore degl'imputati. Ma quistione appunto si è di sapere, se la gran-corte abbia deciso una eccezione perentoria, allorchè ha dichiarato, di non esservi reato nel fatto appostò ai Bonocore; ed anche in questo caso, se il ministero pubblico non si dolga d'essersi violato un testo di legge. L'eccezione addotta dagl' imputati si fu di mancanza di materia punibile. Ma questa eccezione non è propriamente perentoria, perciocchè non può esaminarsi, senza discutersi il merito della causa. Non atta quindi ad estinguere l'azione all' ingresso del giudizio, non ne veste i caratteri. La gran-corte perciò non ha deciso altro che il merito della causa, allorchè ha dichiarato, che il fatto non constituiva reato a senso dell'art. 392 delle ll. di procedura penale. Ciò per altro non indurrebbe che una limitazione ne' mezzi di annullamento, giacchè lo stesso articolo 184 leggi di procedura penale non

nunciare (1). Questa rinunzia non solo non offende, ma conferma il dritto dell' altra parte, e quello del ministero-pubblico, che senza instanza privata non poteva spiegare la sua azione (2). Si aggiunge che questa ammessione della rinunzia del primo motivo di appello fu pronunziata con deliberazione, la quale pubblicata all' udienza, venne accettata da tutte le parti senza opposizione o protesta. Mal poi dice il ministero pubblico che la gran-corte vi avesse pronunziato di nuovo nel dì seguente, e che perciò fosse incorsa nella violazione del brocardico *non bis in idem*. Imperocchè questa del dì seguente fu una menzione della pronunziazione già fatta, anzi che una nuova pronunziazione *ex integro*, che ne avesse alterato il tenore.

8. Molto meno mi muove la prima parte del secondo motivo presa isolatamente. Con essa il ministero-pubblico per due ragioni si duole del rifiuto fatto dalla gran-corte alla dimanda chiedente la ripetizione della discussione pubblica; I, perchè il verbale della discussione celebrata innanzi al giudice regio non indicava *di quali documenti si fosse data lettura*; II, perchè non indicava *se fra i letti vi fossero stati di quelli di cui non si poteva dar lettura*. — La prima ragione non regge in fatto: il verbale assicura di essersi data nel giudicato *lettura di tutti i titoli e scritture esibite dalle parti, innanzi al giudice instruttore, innanzi alla gran-corte criminale, nella cancelleria del giudicato regio, ed in pubblica udienza*. Furon dunque letti tutti.—La seconda ragione regge anche meno: niuna delle parti fece osservazione o protesta a sì lunga e sì varia lettura. Se vi fosse stata nullità, ella sarebbe prescritta per lo silenzio delle parti. La gran-corte dunque fece uso delle facoltà concedute dall' art. 391 proc. pen. quando dichiarò non utile nè necessaria la ripetizione della pubblica discussione. Rimane a vedere se dopo aver fatto quest' uso delle sue facoltà, ella sia trascorsa in altro peggiore abuso. Di ciò appresso.

9. Poco poi a dir mi occorre sul terzo motivo, col quale il ministero-pubblico si duole di non essersi trascritto il testo della legge. Qual testo poteva trascriversi, se veniva giudicato che il fatto imputato a' sigg. *Bonocore* era innocente? Il real rescritto del 12 aprile 1820, spiegando l' art. 294 pr. pen. vuole, è vero, che si trascriva il testo della legge anche nel caso della liberazione dell' imputato; ma non può volerlo che nel caso che possa esservi testo di legge applicato. Ove dunque è definito in generale, il fatto non essere dalla legge qualificato per reato, non è necessaria la trascrizione, se pure non si volessero trascritte nella decisione tutte le leggi penali delle quali si esclude l'applicazione (1). La quistione vera è di conoscere se il fatto, il quale s' imputa a' rei assoluti, sia veramente innocente; e ciò non dipende dalla materiale trascrizione dell' articolo.

10. Il settimo ed ultimo motivo parmi contrario ad ogni principio di dritto. Si duole il ministero-pubblico non essersi risoluta la quistione della prescrizione. Ma se questa è un' eccezione perentoria, cosa mai dovea più perimersi, se già si era giudicato non esservi stato mai malefizio, e per conseguente non averne potuto nascer mai azione *ex maleficio* (§ 5)? La gran-corte dunque quando giudicò esser diventato inutile il parlare più di prescrizione, non fece altro che dedurre una conseguenza necessaria dalla dichiarazione che il fatto imputato a'querelati non conteneva reato (2).

11. Ma nel pronunziare sì fatta dichiarazione si uniformò ella alle regole giurisdizionali, alle leggi penali, ed alle leggi di procedura penale? Questa quistione anima la seconda parte del secondo motivo per annullamento (§ 8), non meno che il quarto, il quinto ed il sesto motivo; ed in questa risiede tutta la forza del ricorso.

12. La formola terminativa della quale la gran-corte fa uso, è la seguente: *Di*-

---

esclude quei, che toccano un testo di legge, e già il ministero pubblico ne annovera molti di questa classe nel suo ricorso. »

« Rimane un terzo motivo d'irricettibilità, e questo concerne il ricorso della parte civile. Il motivo è tratto dal disposto dall'articolo 311 procedura penale, il quale esige, che il ricorso contener debba mezzi motivati, e si sostiene che tal precisione manchi nel ricorso della parte-civile. Il motivo però non regge in fatto: la parte civile fa suoi i mezzi di annullamento prodotti al m. p. oltre quelli aggiunti in corte suprema. Nulla quindi impedisce di discendere all'esame dei ricorsi. »

(1) L. 29, C. II, 3 *de pactis*.

(2) V. *supra* tutta la teoria dell'instanza privata di punizione, al n. IV, pag. 442.

(1) V. *supra* il n. VI, § 2. pag. 472, *nota* 1.

(2) V. *supra* il § 11 del n. V.

chiara che il fatto il quale ha dato luogo alla presente causa, non è da alcuna legge riputato reato. Or quale è il fatto che ha dato luogo alla causa presente?

13. Esso può esser distinto in due parti. L'una non è messa da alcuno degl'interessati in controversia: ella è piuttosto l'occasione, che la ragione della causa. L'altra è di fatti controversi: in essi sta *id de quo quaeritur*; essi sono la ragione prossima ed il subbietto della quistione di reità; essi sono veramente quelli i quali han dato luogo alla causa.

14. Appartengono alla prima classe, I, che i fratelli *Bonocore* nel dì 21 dicembre 1814 con sentenza del tribunal civile di Napoli divennero aggiudicatari d'un immobile; II, che il sig. *Bailhatre* vantava dritti ipotecarii sopra di questo; III, che i sigg. *Bonocore* con instrumento del 30 di quello stesso mese n'ebbero la cessione con la consegna di tredici titoli creditorii; IV, che nell' instrumento medesimo si obbligarono di pagare a *Bailhatre* prontamente e nell' istesso giorno duc. 11277. 35 a conto; V, che il pagamento non ne fu fatto innanzi al notaio stipulatore, bensì si disse eseguito dal negoziante *Giovanni Rossi*, per ordinativo della data medesima, scritto a di lui carico da D. *Niccola Bonocore*; VI, che poi con altro istrumento del 27 gen. 1815 costoro pagarono a *Bailhatre* anche a conto altri duc. 1500; VII, che i sigg. *Bonocore* ritrassero dai crediti ceduti da costui oltre 19000 ducati; VIII, che *Saint-Hilaire* intervenuto nell' istrumento del 30 dicembre 1814, annunziandosi socio e rappresentante di *Bailhatre* in tutti i suoi dritti, si dolse poi presso i tribunali civili che di quelli 11277 35 non era stata pagata, che una sola parte, e ridomandava l' altra, oltre il resto fino a 19000 ducati; IX, che vi fu un arbitramento il quale rigettò quasi interamente le querele di *Saint-Hilaire*; X, che attaccato da costui di falso un tale arbitramento la gran-corte criminale di Napoli ne istruì il processo; XI, che la stessa gran-corte dichiarò in fine non esservi luogo a procedimento criminale di falso, esservi bensì, luogo a procedimento penale di frode in linea correzionale. Tutto ciò non è controverso, e non è che l'occasione del giudizio correzionale di cui ci occupiamo.

15. Quali dunque sono i fatti che hanno dato luogo alla causa correzionale? Essi son tutti controversi ed abbisognanti della pronunziazione del giudice per essere definiti.—Il primo fatto controverso è, se il pagamento degli 11277. 35 fosse stato fatto nel dì 30 dicembre 1814 per intero o solamente in parte. *Saint-Hilaire* sosteneva non esserne stati pagati che poco più di cinquemila, e ritenuti 4000 per una causa, e 1370 per un' altra, ed i *Bonocore* dicevano ch'erano stati soddisfatti tutti per mezzo di *Rossi*.—La seconda controversia era, se contro ciò che dicea l' instrumento, vi fosse documento di essere stati ritenuti quei 5370, e di essere per questa parte simulati i titoli antentici. *Saint-Hilaire* sosteneva essersi formata nel dì medesimo, 30 dicembre, *una controscrittura depositata in mano dell'avvocato de' sigg. Bonocore, ove si espresse la ragione della simulazione dell'intero pagamento*: ed i *Bonocore* in nulla sopra di ciò convenivano, ma si riportavano interamente alla sola dicitura de' titoli autentici, e sfidavano *Saint-Hilaire* a trovare tal controscrittura.—Il terzo fatto controverso nacque dopo la dimostrazione della esistenza effettiva di una carta soscritta di *Bonocore* in quel giorno: interpellato l'avvocato ad esibirla, disse prima non ricordarne il tenore, nè averla potuto rinvenire fra le sue carte: finalmente ella fu esibita, ma non conteneva il tenore della circoscritta di cui *Saint-Hilaire* ragionava: costui perciò disse che quella era stata esibita, era stata foggiata posteriormente per meglio consumare la frode: i *Bonocore* sostenevano che questa era identicamente quella.—Da ultimo, data per vera la ritenzione d' una somma, e dimostrato che tal ritenzione era distinta in due partite, l'una di duc. 4000, l'altra di 1370, sorgea la quarta controversia di fatto intorno alla ragione ed alla imputazione di queste due partite.

16. Abbiamo dunque una serie di fatti nei quali non vi è stato mai costante accordo fra le parti: imperocchè i sigg. *Bonocore* nel tribunal civile, innanzi agli arbitri, nel primo lor atto di contraddizione innanzi al giudice instruttore, nel secondo atto di contraddizione innanzi all' intera gran corte criminale, e nell' apertura della pubblica discussione fatta innanzi al giudice correzionale, si opposero sempre alle posizioni di *Saint-Hilaire*, e negarono tutto feruti nella loro prima asserzione, che intera la somma de' duc. 11277.35, non meno che i posteriori 1500 erano stati da

essi in effettivo contante sborsati. In questo niego dunque e ne' fatti che tendevano a dimostrarlo o vero o mendace, era la somma di tutta la causa. Nè che in ciò consistesse il vero stato della quistione di fatto, potea dubitarsi dal giudice di appello, dopo che su di ciò si era fondata la querela, dopo che a ciò solo si era rivolta la contestazione della lite, dopo che la gran-corte di Napoli nell' invio dell' affare al giudice correzionale avea detto solennemente :— *Considerando che i fratelli Bonocore non contenti del rilascio di duc. 4000 vollero anche ritenere duc. 1370 pel timore di pagare il dritto graduale di aggiudicazione; e che liberati da tal timore, da che quel dritto era corso a danno de' debitori, e richiesti a restituire la somma che avevano ricevuta ne negarono la ricezione* :— *Considerando che negare a danno altrui ciò che si riceve per uso determinato, importa frode punibile correzionalmente... poichè vi sono applicabili gli art. 430 e 431 delle ll. pen. Dichiara* etc. etc.

17. E questa decisione determinatrice dello stato della quistione, fu il fondamento della citazione spedita ai sigg. *Bonocore*, ella vi fu trascritta. I sigg. *Bonocore* al principio del dibattimento sostennero come eccezione d'incompetenza, che i fatti i quali davan luogo alla causa non contenevano materia punibile, e che in conseguenza niun giudice penale, non che il giudice correzionale era competente. Ma il giudice osservò, che se questi fatti controversi fossero stati chiariti e definiti secondo la posizione di *Saint-Hilaire*, portavano evidentemente all' applicazione de' due mentovati art. Nella discussione dunque di questi fatti consisteva il merito della contesa. E perciò il giudice regio, in decidere della pretesa mancanza di materia punibile, considerò che il dire, prima della discussione in merito, non esservi materia punibile, ed aggiungere che questa eccezione è eccezione d' incompetenza, era un mascherare il merito della causa in quistione di competenza: poichè per conoscere appunto se tal materia, o sia se tai fatti opposti dal querelante, e tal niego de' querelati fosser punibili, vi era sempre necessaria la pronunziazione nel merito. Il giudice perciò rimise al merito della causa sì fatta eccezione. Il ricorso avverso questa deliberazione fu da voi giudicato irricevibile (1).

18. Ed intorno al rinvenimento di quella carta, cui *Saint-Hilaire* dava qualità di controscrittura, è da osservare ch'ella costantemente si disse dispersa insino al dì 24 maggio 1834. Questo fu il primo giorno della discussione pubblica, in cui venne esaminato l'avvocato depositario del foglio. Egli allora dichiarò di averlo finalmente rinvenuto, e lo esibì. Esso però era tutt'altro che una controscrittura dell' istromento: non vi si leggeva affatto la ritenzione de' 5370 duc. distinta in 4000, e in 1370 (§ 15 e 16), ma solo che *D. Niccola Bonocore* si obbligava di non richiedere a *Bailhatre* l' importare del registro graduale della sentenza di aggiudicazione, quante volte nella graduazione esso gli fosse stato bonificato. Nè in questa carta novellamente esibitavi è altra soscrizione, che la sola di *D. Niccola Bonocore*. Poi nella stessa udienza i sigg. *Bonocore* onde convalidare la veracità del loro niego assoluto di ogni ritenzione, presentarono per la prima volta l' ordinativo segnato da *D. Niccola* stesso di tutti interi i ducati 11277: 35 sopra *Giovanni Rossi* a favore di *Bailhatre*: in piè dell' ordinativo si legge la quitanza di costui.

19. Quattro giorni d' udienza pubblica furono consacrati in udire quindici testimoni, e leggere tutti i documenti. La ritenzione de' duc. 5370, distinta per la diversità della causa in duc. 4000, e 1370, ne surse evidente; tal che in fine della discussione pubblica non parve più questo fatto da potersi porre in quistione: e la gran-corte di Terra di lavoro nella sua decisione in grado di appello lo annovera pure tra i non controversi. Dunque surse evidente che l' assertiva fatta nell' instrumento del pagamento intero, non meno che l' ordinativo sopra *Rossi* fossero simulati: del che altro argomento non lieve era che in caso di pagamento veramente avvenuto l' ordinativo soddisfatto da *Rossi*, sarebbe rimasto in mano a *Rossi*, e per cautela di *Rossi*. *Invece* (sono parole della sentenza), *trovandosi nelle mani de' sigg. Bonoco-*

(1) Arresto del 15 aprile 1836. — È stato per qualche anno in moda il mascherare la mancanza o insufficienza della pruova in eccezione d'*incompetenza per difetto di materia punibile*. Questa è eccezione di merito, non di competenza. Arresto del dì 8 aprile 1836, nella causa di *Giovanni di Martino*. MONTONE comm., NICOLINI m. p.; e del 6 aprile 1838 nella causa di *Liccantonio de Giorgio*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

re, *mostra che fittiziamente, e per regolare le cautele, fu tanto praticato, come appunto vien contestato dalle dichiarazioni di Raffaele Giusti e Gaetano Pepe.*

20. Dimostrati questi primi fatti, ne derivava naturalmente, che senza controscrittura non mai *Bailhatre* avrebbe lasciata in un titolo autentico una confessione sua e molto meno in piè dell'ordinativo una sua dichiarazione, di aver ricevuto interi gli 11277. 35, mentre rimaneva a conseguirne ancora ducati 5370. Ed in vero che una carta fosse stata soscritta in quel giorno da *Bonocore*, era certo. Il giudice dunque si convinse che quella era appunto la controscrittura messa tanto in veduta da *Saint-Hilaire*; e tenne qual altro argomento di artifizio colpevole la tarda esibizione di un foglio diverso, fatta nel 21 maggio dall'avvocato. Per lo che il giudice si convinse di essere stato un tal foglio foggiato a bella posta, e surrogato alla vera controscrittura, nella quale la discussione pubblica delle pruove dimostrava, che si distinguevano i 4000 ducati da' 1370, somme e distinzione di cui la carta nuovamente esibita non faceva alcun cenno.

21. Io non so se il giudice regio si fosse ben apposto al vero: noi non siamo giudici del fatto, nè della estimazione delle pruove: e per ciò vi era il rimedio dell'appellazione. Dico soltanto, ch'egli ben vide ciò che dava luogo alla causa, e si applicò tutto a rilevarne i fatti ed estimarli. Quindi nella quistione di fatto dichiarò che i sigg. *Bonocore* non aveano pagato nel dì 30 dicembre 1814 gl'interi ducati 11277. 35; che l'instrumento sopra di ciò era simulato, forse per non trovare ostacolo negli altri creditori ipotecarii, o ne' creditori particolari di *Bailhatre*; che perciò se ne formò la controscrittura, ove si distinguevano le due partite di 4000, e di 1370; e che il niego de' sigg. *Bonocore* era niego di somme date in deposito, o almeno per uso determinato, e niego sostenuto per causa di lucro. Questo niego poi il quale si era trovato così mendace, invano si era temperato nell'ultime udienze della discussione delle pruove, col ripiego di motivi meno turpi della ritenzione delle somme: il giudice dichiarò falsi ed inefficaci tutti questi motivi, escogitati anche essi per liberarsi dall'obbligo della restituzione. Ciò faceva ricader l'affare nell'art. 430, n. 1. Dichiarò adunque constare, che i querelati avesser commessa frode qualificata.

22. Dietro tal dichiarazione di fatto, il giudice discese alla quistione di dritto. Le parole dell'art. 430 n. 1, e la giurisprudenza costante di questa corte suprema non lasciano luogo a dubbio, che anche svanita l'idea del deposito, inteso questo nel più stretto significato della voce, il niego di cosa ricevuta per uso determinato, niego fatto per causa di lucro, porta all'applicazione di detto art. 430, n. 1 (1). E quest'art. con l'accrescimento della pena stanziato dall'art. seguente, fu applicato agli imputati.

23. È vano il parlare del giudizio di appello innanzi alla gran-corte di Napoli; questo fu annullato, e le parti rinviate a Terra di lavoro (§ 5). La gran-corte di rinvio fece uso delle sue facoltà quando credette sufficiente al suo giudizio l'instruzione fatta nelle quattro udienze della pubblica discussione delle pruove innanzi al giudice regio: ma contenta al rapporto orale del giudice commessario, niuna pruova fece leggere e discutere in pubblica udienza. La decisione dice bensì, che *ritiratasi la gran-corte nella camera del consiglio, fuori la presenza delle parti*, quivi furono la prima volta da lei *veduti gli atti, veduti i documenti letti e discussi innanzi al primo giudice, veduta la sentenza appellata, veduti i motivi di appello*. E dee ben credersi che ne furono *vedute* appena l'esterne intitolazioni: poichè di tanti atti, distinti in sette non piccioli volumi, com'era possibile prendere in sì breve ora conoscenza profonda fra tante e sì varie contraddizioni? Se sotto la frase, *veduti gli*

---

(1) Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di *Carolina de Rosa*, Di Giovanni comm., Nicolini m. p., col quale si stabilì che l'abuso e la distornazione del pegno constituisce una frode. — E frode è il negare di aver ricevuto carte e documenti per un uso determinato. Arresto del 29 agosto 1832, nella causa *Duramani* e *Bicilli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avvocato che ciò sostenne. — La somma data ad un postiere di lotti per inscrivere nei registri un biglietto, quando questo non sia stato inscritto, sì che il giuocatore perda il suo giuoco, constituisce una frode, la quale prende carattere dal valore e quantità della vittoria divenuta vana. Arresti del 21 agosto 1833, del 29 nov. 1833, e del 17 dicembre 1834, nella causa di *Melchiorre Fortunati*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Negare aver rinvenuto un tesoro nel fondo altrui, constituisce una frode. Arresto del 9 novembre 1838, nella causa di *Niccola Nappi*, Montone comm., Nicolini m. p.

atti, s' intendano anche i quattro verbali della discussione pubblica innanzi al giudice regio, io no 'l so: essi formano un ben grosso volume. La gran-corte intanto pronunzia, *non essere necessaria nè utile la ripetizione della pubblica discussione*, e passa immediatamente a decidere il merito della proposta appellazione.

24. Or leggiamo tal decisione. Questa sopprime molta parte del fatto ritenuto dal giudice regio. Il fatto cardinale della controscrittura non vi è nemmeno accennato. Vi si dice solamente: *convennero in oltre esse parti, estraneamente dall' anzidetto instrumento del 30 settembre 1814, che D. Nicola Bonocore degli enunciati ducati 11277 dovesse ritenere 1370 per la spesa del registro graduale.*—Vi si dice poi in altro luogo che il giudice regio aveva stabilito in fatto, che *Bonocore* oltre a ciò *ritenne ducati 4000 per rilascio sul prezzo della intera aggiudicazione.*

25. Ma io domando in primo luogo: queste due partite erano, o non erano indicate nella controscrittura? La controscrittura è, o non è quella ch' è stata presentata nel 1834, o una falsa è stata surrogata alla vera? La gran-corte non dice altro se non che nell' instrumento vi fu simulazione, perchè *estraneamente* si erano convenuti fra le parti *gl' indicati rilasci*: ma nel modo e nella sostanza di questa *estranea convenzione* consisteva la causa. Sia pure che *quando le parti sono di accordo in una simulazione, niuna d' esse fa frode all' altra*: ma frode può ben esservi quando una delle parti sostiene che non vi è stata simulazione, e sopprime la controscrittura, dov' è stabilito il vero contratto. Or vediamo in quanti punti dissenta sopra di ciò il fatto del giudice da quello della gran-corte.—In primo luogo il giudice regio dichiarò fatta la controscrittura, e involata da *Bonocore*, con sostituirvi venti anni dopo un' altra carta che non era quella; e la gran-corte non ne vuole *intender verbo*. Quindi il giudice dice, che l' ordinativo sopra *Rossi* era un argomento chiaro di frode; e la gran-corte non parla affatto di quest' ordinativo. Appresso, il giudice riferisce le dichiarazioni dei testimoni i quali mettono in chiaro tutti gli artifizii che accompagnarono questo contratto, ch' egli chiama *usuraio, fraudolento, scandaloso*; e la gran-corte non vede che una parte della sola dichiarazione del testimone *Fiorentino*. La gran-corte dunque sopprime una parte, anzi la parte più essenziale del fatto di cui si è convinto il primo giudice.

26. Alla parte poi del fatto la quale stabilita dal giudice è dalla gran-corte ritenuta, ella dà una estimazione tutta contraria, non che diversa da quella che il giudice le diede. Imperocchè ella dà al rilascio de' 4000 ducati e de' 1370, ugualmente che agl' interessi sulla intera somma, un fine lecito nella mente de' contraenti; e siccome un tal rilascio è contrario all' istrumento del 1814, e perciò questo conterrebbe sempre una simulazione, la negativa di tal simulazione fatta in giudizio da *Bonocore* è estimata dal giudice regio una negativa fraudolente, e la gran-corte la tiene per una negativa innocente.

27. Or io ho creduto altra volta, che anche la riforma del fatto fosse nell' arbitrio prudente della gran-corte, senza aver bisogno di rinnovare la pubblica discussione, ed ho ciò pubblicato nei miei deboli scritti (1). Anzi nella causa di *Vincenzo Iannaccone e Giovanna Germanico*, trattata nel dì 24 agosto 1832, io sostenni che la rinnovazione della pubblica discussione non importava sempre annullamento della prima, e che la gran corte non solo dalla discussione rinnovata a se innanzi, ma anche dalla prima celebrata innanzi al giudice regio, poteva trarre elementi di fatto, estimandoli, non secondo la convinzione del giudice, ma secondo la sua. Non ho taciuto però esser questa una mia particolare opinione, contraria alla giurisprudenza costante dal 1821 in poi. Ed anche autore d' un' opinione ch' è sembrata troppo ardita ad alcuni, ho soggiunto immediatamente, che tanto il processo-verbale della pubblica discussione in prima istanza, quanto ogni altro documento, debbano sempre esser letti e discussi all' udienza pubblica in grado di appello, onde i giudici di appello possano trarne la propria convinzione. Altrimenti vi sarebbe violazione dell' art. 293 pr. pen.

28. La corte suprema all' incontro non annuiva alle mie conclusioni nella causa *Iannaccone* e *Germanico*; e pochi giorni prima di questa causa, nel dì 8 di quel medesimo mese di agosto, a rapporto del medesimo consiglier relatore della causa presente, cav. LONGOBARDI, sulle conclusioni del proccurator generale cav. LETIZIA,

(1) *Proc. pen.*, parte III, § 1173.

aveva annullato una decisione di questa medesima gran-corte di Terra di lavoro nella causa *Gamberini* e *Dias*, anch' essa di frode, perchè, senza ripetere la pubblica discussione, ella *avea valutati* (son parole del vostro arresto) *avea valutati i fatti altramente di ciò che avea praticato il primo giudice, ed alcuni di essi avea diversamente moralizzati, violando ad un tempo l' art.* 293 e 391 *pr. pen.* Nel 3 settembre dello stesso anno 1832, a rapporto del vice-presidente Celentano, fu annullata per lo stesso motivo un' altra decisione della stessa gran-corte di Terra di lavoro nella causa correzionale de' fratelli *Ruga* ed *Antonio Cascello*, ed a rapporto del medesimo vice-presidente nel dì 29 novembre 1833, sulle conclusioni del marchese cav. Brancia, pel motivo medesimo fu annullata una decisione della gran-corte di Lecce in grado di appello. Molti altri arresti sono stati pronunziati nello stesso senso prima e dopo di quest' epoca; e si è stabilito in massima che una gran-corte, in grado di appello, se ritiene tutti i fatti contenuti nella sentenza del primo giudice, e li ritiene estimati e valutati nel modo medesimo, ben può decidere la quistione di dritto differentemente: ma se vuole altri ritenerne, ed altri rigettarne, ed a' ritenuti dar altro valore di quello che ad essi ha dato il primo giudice, dee sempre ripetere la pubblica discussione. *Altrimenti* (dice l' arresto del dì 8 agosto 1832) *si avrebbero due giudizii di fatto contraddittorii, poggiati alla medesima pubblica discussione. La facoltà* (dice l' arresto del dì 29 novembre 1833) *di ripetere la pubblica discussione, diventa un dovere, quante volte la gran-corte vuol deviare da' fatti e dalle definizioni di fatto del primo giudice.* — Così si è deciso poi sempre, *et hoc iure utimur*.

29. Or se io fossi stato secondato nella mia particolare opinione, nemmeno potrei dispensarmi di sostenere il ministero-pubblico e la parte-civile in questa causa, perchè dalla gran-corte si è riformato il fatto senza leggere e discutere, come instruzione scritta e documento, il processo-verbale della pubblica discussione presso il primo giudice; e perciò si sarebbe violato l' art. 293 pr. pen. Secondo però la intelligenza data all' art. 391 per diciassette anni dalla giurisprudenza costante di questa corte suprema, vi è, oltre a questa, anche la violazione del detto art. 391.

30. Nè senza ragione io vi ho lungamente trattenuti sulla distinzione tra i fatti della causa non messi in controversia i quali ne furono l' occasione, ed i controversi i quali ne sono il subbietto (*sup.* § 14 e 15). Or cosa singolare e veramente nuova si verifica nella causa attuale, che la gran-corte criminale di Terra di lavoro non sembra voler fare alcun caso di questi ultimi, ne' quali risiede la causa, e comincia il suo ragionamento con le seguenti parole: *Essa gran-corte, ritenuti i seguenti fatti semplici, consegnati dal primo giudice nella sentenza appellata, e non messi in controversia, che formano il cardine della presente causa.* E tenace in questa sua scelta, non fa pure un sol cenno del modo e de' motivi della negativa de' fratelli *Bonocore* in contraddizione delle ragioni moltiplici di *Saint-Hilaire* (§ 16): la gran-corte dice soltanto: *Considerando che dalla negativa della simulazione che si oppone ai fratelli Bonocore, per essersi fatto scudo dello stipulato, non si può trarre verun argomento a sostenere per gl' interessi richiesti l' azione di frode.* E tace tutto quello che *Saint-Hilaire* opponeva; e tace tutto quello per cui *Bonocore* sosteneva la negativa: non parla dell' ordinativo sopra *Rossi*, non della controscrittura, nè della carta esibita sì tardi in vece di questa; fatti soli i quali asseriti da una parte in un modo, e dall' altra o negati o asseriti in un altro, aveano dato luogo alla causa. Dopo aver taciuto questi, conchiude: *il fatto il quale ha dato luogo alla causa, non è da alcuna legge riputato reato.* Ma non son quelli ch' ella ritiene, bensì questi ch' ella tace, i fatti che han dato luogo alla causa. Senza questi, causa non vi sarebbe stata. Su questi soli la parte civile poggiò la sua querela; di questi soli parlò la gran-corte criminale di Napoli quando giudicò l' affare di competenza correzionale (§ 16); con questi fu contestata la lite; a questi fu rivolto l' esame de' testimoni e la lettura de' documenti; e tutta la cura del primo giudice nella sua quistione di fatto non fu applicata che a questi. Come dunque, senza neppur mentovarli, può conchiudersi, che il *fatto il quale ha dato luogo alla presente causa non è da alcuna legge riputato reato?* Per motivare questa formola terminativa della decisione, avrebbe dovuto non solo enunciarsi quel niego, e quella controscrittura e la dispersione di essa, ed il rinvenimento che il giudice regio chiamò *miracoloso*

e poi la gran-corte di appello avrebbe dovuto dire di queste deduzioni, *quid ex sententia animi sui aut credebat, aut parum probatum sibi opinabatur*. Ma questo che dovea dirsi ella tace, ed annuncia solamente i fatti non controversi, i quali di per se soli son presso che vani per la causa (1). Non ci dà dunque la motivazione della sua dichiarazione. Il fatto ch' ella ritiene, tutto isolato dagli altri, non è quello che ha dato luogo al giudizio, nè è composto di tutti gli elementi ne' quali si risolve l' ultima proposizione di lei. È dunque anche violato l' art. 219 della legge organica, legge certamente d' ordine pubblico.

31. Più singolare è ancora, che la gran-corte riponga il merito della causa nel conoscere la ragione della ritenzione, ch'ella dice *non controversa* dei duc. 4000 e dei 1370, senza por mente che questa è tra i fatti non pur controversi, ma combattuti fino all' estremo: perciocchè anche quando dopo averla pertinacemente negata i fratelli *Bonocore* ne furono convinti, nè le parti, nè i testimoni furon concordi sulla ragione nè sul modo di tal ritenzione, nè sulle sue conseguenze. La gran-corte intanto la estima differentemente dal giudice; e non avverte che cambia tutto lo stato primitivo, e lo stato ultimo della quistione. Per venire a questa conseguenza, il primo esame di fatto doveva essere, se constava della negata ritenzione; il secondo se constava del niego di restituire; il terzo se questo niego era animato da causa di lucro: solo allora potea richiedersi, se confessata la ritenzione, fosse vero o falso il motivo allegato per liberarsi dalla restituzione. Questa progressione è nell'art. 430 ll. pen. che s' invoca nella causa. Or non appena che i *Bonocore* erano stati anche nella contestazione della lite perseveranti nel niego della ritenzione, fino al punto che mostrarono in discussione pubblica, qual pruova della piena soddisfazione, l' ordinativo sopra *Rossi*, come mai la gran-corte li trasforma in confessi *in limine litis* della ritenzione, e circoscrive tutta la causa a giustificare il motivo per liberarli dall' obbligo della restituzione? La gran-corte adunque ha cangiato lo stato della quistione, e tutt'altro ha esaminato che i fatti i quali han dato luogo alla causa. Convinti in fine gl' imputati, convennero che i ducati 11277. 35 non furon pagati per intero, convennero che le somme ritenute erano distinte appunto in 4000, ed in 1370. Quel niego dunque di questi fatti fu mendace, il quale, a' termini del detto art. 430, era il primo estremo che dovea definirsi, e la g. c. non attese affatto a definirlo. Poi dovea definir l' altro estremo se il niego era stato animato da causa di lucro, e sciogliere le difficoltà che presentava quella lunga perseveranza nella secca asserzione di essere stato il tutto pagato in effettivo contante non che la dispersione della controscrittura, ed il tardo rinvenimento di essa. La giustificazione de' motivi per liberarsi dalla restituzione, suppone la falsità del niego; e dagli effetti di questa falsità doveano prima essere i rei assoluti. Non avendo la gran-corte ciò fatto, non solo ha violato gli art. 293 e 391 pr. penale, ma è caduta nella manifesta violazione dell' art. 430 § 1 delle ll. penali.

32. Nè deve omettersi, che la gran-corte di appello dichiara innocua la ritenzione degl' interessi sopra i ducati 11277 per tanti anni a carico di *Saint-Hilaire*, il che produsse un danno gravissimo a costui. Se è vero che della somma capitale fu ritenuta in mano di *Bonocore* una parte, con qual buona fede si può pretendere l' interesse sopra l' intero? È falso poi, nè mai è stato nemmeno immaginato dalle parti, che *Bonocore* avesse pagati gl' interessi alla massa de' creditori sopra questa somma. *Se Bonocore*, dice la gran-corte, *se Bonocore nel giudizio di ordine pagò sì fatto interesse a' creditori graduati, con somma giustizia lo ripetè da Bailhatre*. Ma *Bonocore*, ottenuta ch' ebbe la cessione de' crediti di *Bailhatre*, ei stesso era divenuto il creditore sopra l' immobile. Pagò forse gl' interessi a se stesso? Ed invece di questi non aveva egli già in mano i frutti dell'immobile aggiudicato? Come dunque voleva esigere gl' interessi da *Bailhatre*, s' egli stesso avea ricevuta da *Bailhatre* i dritti di credito sull' immobile, e la facoltà di compensare co' frutti di questo gli interessi di quello? Il giudice in prima istanza mise ciò in veduta: la gran-corte in grado di appello travisa il fatto; vi sostituisce concetti inconcepibili, non che falsi; e viola manifestamente l' art. 293 pr. pen.

33. Sconvolti così i fatti, e ridottili a' termini ne' quali fu pronunziato il laudo da-

---

(1) *Sed si vituperandi sunt qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis vanitatem adhibuerunt?* E questo è usar *frode*, secondo Cicerone, de off. III, 14.

gli arbitri, ella in fine parla di questo come di un giudicato irretrattabile. Ma l'eccezione della cosa giudicata allora prevale, quando il guidizio è lo stesso e sopra i fatti medesimi. Qui siamo in un giudizio penale, quivi in un giudizio civile: qui tutto è rischiarato dalla pruova testimoniale, dalla esistenza della contro-scrittura, dalla stessa confessione ultima degl' imputati, che mostra la simulazione del primo intero pagamento; quivi non si guardò che a' titoli autentici, e senza por mente alle cose simulate. Come dunque può parlarsi dell' eccezione del giudicato?

34. Dimando perciò in nome della legge e nell' interesse di tutte le parti l' annullamento dell' impugnata decisione (1).

---

(1) La corte suprema rigettò i ricorsi col seguente ragionamento:

« Considerando, che tutta la vigoria del ricorso risiede nell'analisi de'suddetti due mezzi, posti già in gran risalto dalle conclusioni del ministero-pubblico presso la suprema corte. Conviene quindi osservare, che nessuno degli articoli indicati rimase offeso. — Nol fu l'articolo 330 delle leggi penali. La gran corte ha deciso in via di appello, ed in grado di rinvio. Essa non avendo creduto necessaria la ripetizione della pubblica discussione a senso dell'articolo 391 di procedura penale, non ha dovuto fondare il suo esame che su tutte le pruove legalmente raccolte innanzi al primo giudice, e consegnate nella di costui sentenza. Ma questo esame va distinto in quanto risguarda i fatti, ed il valor dei medesimi; ed in quanto riflette la risoluzione di una quistione di dritto.—Dei fatti indi a poco. »

« Per ciò che tocca la quistione di dritto, fra le facoltà attribuite ai giudici in appello, avvi quella sancita dall'art. 392 ll. di pr. pen. In questo articolo si dice. *Se la sentenza è riformata, perchè il fatto non è da alcuna legge riputato reato, la gran-corte assolverà l'imputato*. Il disposto di questo articolo sino al 395 dette leggi fa chiaro, che la gran-corte, allorchè pronunzia sulle mute carte, restringer debbe i suoi poteri nei confini segnati dai suddetti articoli, che mostrano in lei il giudice del dritto in secondo grado di giurisdizione; perciocchè è officio del giudice imprimere ai fatti ritenuti quel carattere di legalità, che per legge va impressa. »

« Or la gran-corte non avendo ravvisato nei fatti ritenuti dal giudice regio, tutt' i caratteri che costituiscono la frode, ha dichiarato, che il fatto non conteneva reato, risolvendo così una quistione di puro dritto. E se l'articolo anzidetto a tanto l'autorizzava, tutto l'esame, senza lunghe parole, è da rivolgersi al merito della causa, onde inferirsene l'errore in dritto, o nella sentenza, o nella decisione. Ma la corte suprema trova fondato il ragionamento in dritto, che la gran corte criminale ha fatto, senza uscire dagli elementi consegnati nella sentenza del primo giudice. Il mezzo quindi sotto questo rapporto non sussiste, perciocchè l'articolo 430 delle leggi penali non risulta violato. »

« Ma la quistione, trasportata sul terreno del fatto, rientra nell'esame, cui è facoltata la gran-corte in appello, relativamente ai fatti, ed al valore de' medesimi, onde conoscersi, se siensi violati gli art. 219 legge organica giudiziaria, e 293 ll. della procedura penale. Non occorre rivocare in dubbio, che l'esame in fatto non possa aver luogo presso i secondi giudici, senza nuovo dibattimento. La stessa cosa è a dirsi, se si volessero ritenere dai giudici di appello dei fatti nuovi, e non accolti dal primo giudice. La convinzione dell'uno non può esser distrutta dalla convinzione degli altri, senza tenersi il cammino tracciato dalla legge; e questa strada si è la pubblica discussione (art. 391 pr. pen.), una delle instituzioni fondamentali delle attuali leggi di procedura penale, instituzione, che rimarrebbe rovesciata dall' opinione contraria. Gli arresti della suprema corte citati nelle conclusioni del ministero pubblico son tutti consonanti a siffatta massima. »

« Quistione è adunque di osservare, se questa massima siasi violata, e con essa gli articoli 219 della legge organica giudiziaria, e 293 ll. di procedura penale. L'articolo 219 della legge organica giudiziaria trovasi fuso nel 293 delle ll. di procedura penale. Laonde su di questo si ripone tutto il discusso. Esso è così scritto: *Il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione, debbe essere espressa a pena di nullità nella decisione. Anche a pena di nullità alcun fatto non può esservi espresso, che non sia stato esaminato in pubblica discussione, meno che non si tratti di fatti non messi in controversia.* »

« Or due sono i vizii, che si oppongono alla decisione. Il primo si fa dipendere dalla violazione della prima parte dell'art. sudd., perchè si sostiene, che il fatto contenuto nella decisione sia un fatto mutilato. Il secondo si fa nascere dal secondo comma dello stesso articolo, per essersi insinuati nella decisione fatti nuovi, e non ritenuti dal primo giudice, così che la nullità starebbe or nel silenzio, or nel troppo dire dei secondi giudici. Ma costoro nel primo caso dissero quanto bastava per isciorre la quistione di dritto. E nel secondo non regge ch'essi si avvalsero di nuovi fatti, onde farli servire allo scioglimento della quistione di diritto. In effetti circa al silenzio, l'art. 293 ll. di procedura penale, prima parte, non esige che il fatto da cui deriva la risoluzione, della quistione, vale a dire quel

N. B. Nella causa di *Pietro Perrelli*, trattata dopo di questa di *Saint-Hilaire* e *Boncore* nel dì 19 febbraio 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., si discusse

un ricorso, in cui il secondo motivo era relativo alla trascrizione del testo di legge applicato, ma il primo ed il terzo miravano anche alla quistione, se una gran-corte di appello può convincersi diversamente dal giudice regio senza ripetere la pubblica discussione. La corte suprema pronunziò nel modo seguente:

« Sul 1.° 2.° 3.° mezzo per annullamento la corte suprema osserva che regge il 2.°

---

fatto, che conduce ed influisce allo scioglimento. I più minuti particolari di tutta la instruzione scritta ed orale, nulla aggiungono a quelli ai quali si appoggia la risoluzione del problema, e non varrebbero che a far grosso il volume della decisione. Molti arresti della corte suprema ne han già fissata questa intelligenza. »

« Ma la decisione in disamina menziona tutti i fatti racchiusi nella sentenza, che conducono allo scioglimento della quistione: li divide in due classi: nella prima classe annovera i non controversi (art. 293 ll. di pr. penale, secondo comma), perchè nascenti da pubbliche scritture e documenti. Nella seconda classe, tutt'i fatti raccolti dal primo giudice, secondo il convincimento dello stesso giudice. in seguito di che la gran corte su gli uni, e su gli altri ragionando, esclude in dritto i caratteri distintivi della frode. »

« Del resto si enumerino i vizii della decisione. Da prima (dicesi) la gran-corte mentre ha dichiarato che il fatto imputato non costituiva reato, non esprime qual fatto esso sia. »

« Ma nella decisione si premettono i fatti essenziali, tratti dalla sentenza del primo giudice, e come costui li ha accolti, i quali fatti in fine si riducono a due. Rilascio di ducati 4000, avvenuto di accordo delle parti, tutte capaci a contrattare, e sopra oggetto suscettivo di contratto, non ostante l'istrumento del 30 decembre 1814, che mostrava pagata tutta la somma in esso istrumento segnata. Per questo fatto la gran-corte ha considerato, che non vi è luogo che a simulazione di contratto in via civile, essendosi fatto manto del vero alla menzogna, giacchè non havvi frode senza il requisito dell'inganno, e dove avvi convenzione non vi è inganno. Considerò altresì la gran-corte che questa medesima somma rilasciata convenzionalmente era stata oggetto di sentenza arbitrale, renduta già esecutiva. »

« Il secondo fatto si è la ritenzione dei ducati 1370 a causa del registro graduale sulla decisione di aggiudicazione diffinitiva, somma contenuta pure nel suddetto strumento, ma che per effetto di controscrittura dovevasi rendere, come ha accolto in fatto il primo giudice, nel caso che la registrazione cedesse a carico dei debitori espropriati; ipotesi, che essendosi verificata, fece mettere già la stessa somma a conto favorevole del ricorrente Saint-Hilaire in virtù del suddetto lodo, tre anni prima che nascesse la querela di frode. Oltre a che la gran corte ha considerato, che la controscrittura quale si è ritenuta dal primo giudice, rientrasse nell'ultimo comma del numero 2 dell'art. 430 delle leggi penali. Più: la gran corte non ha esaminato, se constava delle dette due ritenzioni. Il primo giudice ritenne per vere le due ritenzioni, e la gran-corte ragionando, che esse non costituivano frode non le ha meno ritenute. La gran-corte non ha esaminato, se constava del niego a restituire: essa non ha rifiutato il niego; si è avvisata solamente, che il niego non distruggeva le ragioni degli assoluti, già d'altronde messe in luce: la difesa è degl' imputati, la scelta delle sue ragioni è del giudice. Le parti in mezzo all'ansietà che inspirano i giudizii umani, non sanno talora quale delle ragioni sia più capace ad agire sulla mente e sul cuore de' giudici. Di qui tal volta l'affermativa, tal volta il dubbio, tal volta la negativa. La gran-corte non ha esaminato, se questo niego era animato da causa di lucro. Ma la g.c. per escludere la frode mette precisamente in mostra, che il niego non fu animato da causa di lucro, poichè si era già la somma dei duc. 1370 messa a favore di Saint-Hilaire tre anni innanzi del procedimento penale. »

« La gran-corte (dicesi) non parla della controscrittura, nè della dispersione di essa, nè del miracoloso rinvenimento (come si esprime il primo giudice) che la vecchia madre dell avvocato di Bonocore ne fece dopo circa tredici anni, tra le carte inutili del figlio. È vero, che non si legge in tutta la decisione la parola *controscrittura;* vi si parla però nel numero quarto, come segue: *Convennero in oltre esse parti estraneamente dall'anzidetto istrumento.* Ora la controscrittura non fu che una convenzione oltre il contenuto nell' instrumento, ed essa come foglio privato, perchè redatto dall' avvocato, e rimasto presso di lui, non fu che una scrittura privata estranea dall'istrumento. La gran-corte adunque ha espresso in altri termini la cosa stessa; e la parola *controscrittura* non è certamente sacramentale nella causa. »

« È troppo vero altresì che nella decisione non si fa molto della carta, nè del rinvenimento della stessa. Ma questo silenzio nulla toglie ai ragionari della gran-corte. Essa avea bisogno di quei fatti, che concludevano alla soluzione della quistione di dritto, se cioè eravi o no reato, e la contestazione della lite penale non si versava che sulla frode. Che la controscrittura si disperse; che si fosse rinvenuta dalla madre dell'avvocato fra le carte inutili, o altrove; che se ne fosse esibita altra in sua vece, tutte queste minute cose non davano aspetto diverso alla disputa di dritto, se cioè nei due fatti additati di sopra, eravi la concorrenza degli estremi legali, perchè il reato di frode si costituisse. Quanto in fine ai fatti non discussi (art. 293 secondo comma) tutto si limita ad attaccare la parte considerativa della decisione, ma questa parte consta di rilievi in dritto, anzichè in fatto.—Rigetta etc. »

mezzo relativo alla mancanza della trascrizione del testo di legge applicata nella decisione, a senso degli art. 294, 373 e 414 ll. pr. pen., non meno che gli altri due mezzi che toccano la quistione di fatto riservata ai giudici del merito. »

» E nel vero, il primo giudice ha dichiarato il ricorrente colpevole di ferita grave volontaria per gli accidenti colla qualità di reiteratore; e nella stessa dichiarazione di fatto si trova il ricorrente escluso dal beneficio della scusante, e quindi condannato a sei mesi di prigionia, trascrivendosi l' art. 359 pr. penale. I fatti chiusi nella sentenza sono di accordo coll' additata definizione del reato; perciocchè si stabilisce per fatto che il ricorrente fu il primo a prorompere in espressioni indecenti (art. 377 n. 4 e 366 ll. penali). »

» Attaccata la sentenza con appello, la gran corte sulle mute carte si ha formato una diversa convizione. Non ha però espressa la novella definizione; ed ha applicata una pena diversa, cioè dieci giorni di detenzione, senza trascrivere nella decisione il testo della legge applicata. Da ciò deriva non solo la menzionata violazione, ma bensì l' altra di aver formato una diversa convizione senza nuovo dibattimento. — Quanto alla prima nullità, la gran-corte aveva il dovere di esprimere qual si fosse la convizione di lei, ed indi applicare la pena corrispondente alla novella definizione, ed inserire il testo della legge adottato nella decisione. Ella omise tutto ciò: quindi cadde nella violazione del sopra citato art.—Oltre a ciò la gran corte formar non potevasi una persuasione diversa da quella del primo giudice, ed intanto ammettere la scusante esclusa dal giudice regio. Il fatto però espresso nella sentenza non si presta, come giace, al *considerato* della gran-corte, nè questo confuta in dritto la sentenza sulla esclusione della scusante. La decisione adunque si trova in ripugnanza co' fatti chiusi nella sentenza, a senso dell'art. 327 ll. pr. penale, e viola una delle basi fondamentali delle attuali instituzioni di rito penale, la pubblica discussione ».

« Conseguentemente annulla la decisione impugnata dalla citazione in appello inclusivamente, *etc. etc.*

IX.

A' §§ 7 e 66 del n. V. — Differenza tra il falso e la frode. — Art. 287, 288, 430 ll. pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1.
II. Nell'atto di accusa, contro la cui ammessione è il ricorso, non esistono elementi di falso, ai termini dell'art. 287 ll. pen. § 2.
III. Non vi esistono elementi di falso a' termini dell'art. 288, § 3 e 4.
IV. Il primo fatto esposto nell'atto di accusa non esprime la complicità del ricorrente, § 5 e 6. — Il secondo ed il terzo menano alla frode, non al falso, § 7 ed 8.—Il quarto ha lo stesso difetto del primo, § 9.— Il quinto ed il sesto menano solamente alla censura del notaio, § 10 ed 11.—Il settimo non contiene elemento di reità, § 12.
V. Il danno altrui non sempre porta al giudizio di falso: vi è un danno anche nella frode, § 13.
VI. Conchiusione, § 14.

Signori (1), *Giovanni di Martino* con decisione del 15 gennaio 1836 è stato sottoposto dalla gran-corte criminale di Terra di lavoro ad accusa di complicità in falsità di pubblico istrumento. Di questa falsità il notaio *Sarno*, assente dal giudizio, è creduto l' autore: l' istrumento è per un contratto di compra-vendita che i signori *Bruno*, *Severino e Ruotolo* fanno a *di Martino*. Costui produce ricorso avverso la decisione. Per le sottoposizioni a legittimo stato di accusa non sono ammessibili altri motivi fuori de' tre indicati dall' art. 177 pr. penale (2). Non mi affatico adunque a ragionarvi della carenza di facoltà a dedur quelli che si leggono nel ricorso fuori de' limiti dell' art. 177. Restringo le mie osservazioni sopra quello che ha fondamento nel n. 1 di quest'art. *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata*. I fatti espressi in questa decisione, possono, secondo che io credo, accennare ad una *frode*, reato che può essere di competenza correzionale; ma non sono elementi constitutivi di *falso*, nè di *complicità nel falso*, reati che menano alla competenza criminale.

2. Il contratto di compra-vendita di cui è quistione, è vero ed effettivo; i fondi

(1) Conclusioni nella causa di *Giovanni di Martino*, 18 aprile 1836. Montone comm., Nicolini m. p. Fed. Castriota Scanderbeg e Gius. Marini-Serra avvocato del ricorrente, Vinc. Ferrara avv. resistente al ricorso.

(2) V. *supra*, il § 7 del n. V.

sono passati effettivamente nella proprietà di *di Martino.* Capaci di alienare erano i venditori, capace di acquistare era il compratore. L' istrumento del 19 dicembre 1833, siccome esso giace, è riconosciuto dalle parti per quello ch' esse hanno stipulato, dettato e voluto: esse riconoscono egualmente come vere e fatte di loro volontà le rasure ed aggiunzioni che vi si osservano. Veduta adunque la causa sotto quest' aspetto, l' atto pubblico ed autentico del 19 dicembre 1833 non contiene alcuno de' caratteri delle falsità prevedute dall' art. 287 delle ll. penali.

3. Si esamini ora l' accusa dal lato dell' art. 288. Questo è l' art. indicato nell' atto di accusa, atto ch' è stato ritenuto dalla gran-corte criminale nella sua decisione. Nè la gran-corte espone altro fatto, nè cita altro articolo di legge.

4. Ma si osservi, che quest' art. 288 prevede il caso di un impiegato o uffiziale pubblico, qual sarebbe il notaio il quale redigendo gli atti del proprio ministero, ne abbia fraudolentemente disnaturato la sostanza o le circostanze; e ciò tassativamente in due modi. — Il primo è, se l'uffiziale pubblico abbia scritto convenzioni diverse da quelle che sarebbero state dettate o distese dalle parti. Questo modo non si verifica nella causa presente, perchè le parti intervenute nell' atto, non meno che i testimoni, hanno costantemente sostenuto avere il notaio scritto il contratto, quale esse lo avevano convenuto, e quale lo dettarono. Le istesse rasure ed aggiunzioni vi furono fatte di loro volontà, e per esprimere più chiaramente quello che vollero.—Il secondo modo onde incorrere nella falsità a' termini dell' art. 288, consiste nel dichiarar veri fatti falsi, o come fatti riconosciuti quelli che non lo sono. Questi fatti nell' atto di accusa son sette.

5. Il primo di essi è che il compratore *Giovanni di Martino* non fu affatto presente al perfezionamento dell' atto. Il notaio dunque avrebbe dichiarato il fatto della presenza di costui in opposizione alla verità; e quantunque tal presenza sia stata costantemente sostenuta per vera dalle parti rimarrebbe un fatto, che o contro o a seconda di tai dichiarazioni delle parti, dovrebbe dichiararsi *constare* o *non constare* dal giudice d' alto criminale. Nè vale l' argomentare che fa il ricorrente dalle altre carte del processo venute in corte suprema, dalle quali risulta la sua certa presenza, allorchè l' istrumento si lesse alle parti. La corte suprema non è giudice di fatto. Per decidere appunto s' egli vi fu o non vi fu, e se il notaio abbia asserito un fatto falso o un fatto vero, vi è necessario il giudice del merito o nel giudizio di sottoposizione all' accusa, o nel giudizio definitivo: e questo giudice non può esser altri che una gran-corte criminale. Se dunque l' atto di accusa fosse stato spiegato contro il notaio, questo solo fatto basterebbe alla motivazione del giudizio di sottoposizione all' accusa ed alla competenza.

6. Ma la sottoposizione all' accusa è stata spiegata non contro il reo principale *Sarno*, bensì contro il complice *Giovanni di Martino*, e spiegata per il n. 1 dell'articolo 74 ll. penali. Il quale n. 1 dell'articolo 74 parla della complicità per commessione o mandato a commettere il reato. Or non vi è una sola parola in tutte le due decisioni, la quale esprime che *Giovanni di Martino* abbia dato commessione o mandato a commettere una falsità, e molto meno a dichiarar vero quel fatto non vero. Si può argomentarlo dal cassiano *cui bono*. Ma questo non è che un indizio: il solo giudice di fatto potea trarlo alla conseguenza della complicità: la corte suprema non è instituita per decidere alcuna cosa di fatto, nè per supplire alle pruove o alle argomentazioni che mancano. Certo è che il fatto ritenuto dalla gran-corte non presenta alcun elemento di questa complicità. Dunque il fatto non mena alla competenza, la quale si è spiegata determinatamente non contro *Sarno*, ma contro *di Martino*.

7. Il secondo fatto espresso nell' atto di accusa è che il venditore *Severino* dichiarò liberi i beni venduti, mentre erano sottoposti ad ipoteca. Questa però è certamente falsa assertiva di una delle parti, fatta al notaio, e da costui registrata nell' atto ch' ei stipulò, quale gli fu dettata. Il notaio adunque, a cui si riferisce l' art. 288, non ha dichiarato per vero un fatto falso, ma ha registrato veracemente la dichiarazione del fatto, vero o falso ch' ei sia, quale a lui è stato asserito dalle parti. Per lo che ei non è per questo capo reo di falsità; il suo ufizio non è altro che notare ciò che dicon le parti, e significarlo in quel modo che esse lo dettano: un instrumento non è che il processo-verbale di ciò che si dice e si fa innanzi al notaio: la sua fede consiste uni-

camente in questo, e non già nella verità del fatto che si asserisce. La parte all' incontro che asserisce innanzi al notaio un fatto non vero, è un mendace; ma se la menzogna è convenuta pria fra le parti esse possono scambievolmente garentirsene con una *controscrittura* (1); se poi una delle parti mentisce in danno altrui, può esser anche reo di frode, ma non è reo di falso, a' termini dell' art. 288 ne rende falso l' istrumento. Nemmeno dunque per questo fatto abbiamo contro *di Martino* elementi del reato di cui venne accusato. Se questo può ricader nella frode, la competenza poteva esserne correzionale.

8. Il terzo fatto è nell' assertiva del pagamento in contante, mentre il pagamento si fece altrimenti. Ma nell' istrumento stesso si dice: *Detto Bruno dichiara e confessa in presenza di noi notaio e testimoni aver avuto e ricevuto in varie e replicate volte dal detto acquirente di Martino, e sempre in contante argento, la detta somma di duc. 2000.* La somma dunque non fu pagata innanzi al notaio; costui ricevette semplicemente la dichiarazione di *Bruno*, uno dei creditori del venditore, di aver avuto e ricevuto la somma *in varie e replicate volte*. Il notaio dunque espresse con verità quello che gli si dichiarò. Se questo fatto non è vero, e se il pagamento invece di essere stato già fatto, si fosse effettuato posteriormente con *boni*, e che questo modo di pagamento si fosse fatto anche noto al notaio posteriormente, tutto ciò può anche ricader nella frode; è un rigiro, una simulazione a danno altrui, ma non falsifica l' istrumento.

9. Il quarto fatto è che nell' istrumento non vi erano postille: e che l' aggiunta relativa a' ducati 100 da pagarsi al venditore, si formò dopo la chiusura dell'atto; senza che vi fossero presenti i testimoni, nè i medesimi interessati. Questo sarebbe, come il primo, un elemento di falsità contro il notaio; ma per questo, ugualmente che pel primo fatto, manca ogni argomentazione di complicità, nè vi è una parola relativa alla commessione o mandato di cui è accusato *Giovanni di Martino*.

10. Il quinto elemento di falso è, che l' istrumento è contaminato da qualche *rasura*. Ma s' ella non contiene disnaturamento o interpolazione di ciò che veramente han dichiarato le parti, è infrazione del regolamento notarile, subbietto di censura (2), non è falsità, subbietto di giudizio penale

11. Il sesto fatto riguarda le *aggiunzioni*, e per queste non solo campeggia la stessa osservazione, ma ben dice il ricorrente, che la legge le permette, quando sieno consentite e soscritte dalle parti.

12. Il settimo è per la *identità de' contraenti, non attestata da persona cognita ad essi*. Ma niuna legge dice che il notaio ed i testimoni debbano avere una precedente e lunga conoscenza delle parti, nè ch' essi debbano prima d' ogni contratto fare accurate indagini sulla loro persona. Basta che al momento in cui si celebra l' atto, essi abbiano la convinzion morale, che quelle sieno le tali persone e non altre (3). Or non vi è stato mai dubbio che *Bruno* e *di Martino* sieno *Bruno* e *di Martino*, e che di essi il venditore qui sia venditore, e compratore il compratore. L'identità dunque de' contraenti è precisamente quella che è stata attestata.

13. Discende poi la gran-corte a dire che questo istrumento attacca i dritti e la proprietà di un terzo. Ciò forse è vero, perchè il fondo già era ipotecato al querelante, e prima che dal creditore, o negligente o di troppa buona fede, questa ipoteca fosse stata inscritta il debitore lo vendè a di *Martino* come libero da ogni vincolo ed ipoteca, e *di Martino* cui era nota l' obbligazione sul fondo, non meno che la negligenza del creditore, trascrisse subito all' uffizio della conservazione delle ipoteche il suo contratto. Passarono poi i quindici giorni, e nell' andare il creditore ad inscrivere il suo credito, trovò già trascritto il passaggio della proprietà ad altri, e rimase deluso, nè per altra ragione si affrettò il compratore a stipulare il contratto, se non perchè non sarebbe stato più obbligato a riconoscere un credito non iscritto sul fondo, e sul quale il creditore per la sua negligenza avrebbe perduto ogni dritto (4). Ma ciò può rientrare nel rigiro, nella simulazione, negli artifizii colpevoli constitutivi della frode: non è falsità dell' istrumento del 19 dicembre 1833 (5). Intanto la sottoposizione all' ac-

—

(1) Art. 1275 ll. cc.—V. la concl. precedente, § 21.

(2) Art. 25 e 104 l. 23 nov. 1819.
(3) Art. 21 d. legge.
(4) Art. 2077 ll. cc.
(5) Aquilius, *cum ex eo quaereretur quid es-*

cosa della quale ora ragioniamo, conchiude per la falsità, non per la frode.

14. Per le quali cose a me sembra, che il primo ed il quarto fatto menerebbero alla competenza criminale per conoscere se il notaio fosse o non fosse colpevole, ma niuna argomentazione vi si fa per la complicità del ricorrente. Siffatta complicità adunque vi rimane non motivata; e perciò è violato l'art. 219 della legge organica. Gli altri fatti poi menerebbero alla frode, non alla falsità; e la competenza della frode può essere correzionale. Il fatto dunque non porta di per se stesso alla competenza che si è spiegata, ed è violato l'art. 177 pr. pen. Dimando perciò in nome della decisione, dall' atto di accusa in poi, perchè presso un' altra gran-corte si rinnovi il giudizio di sottoposizione all'accusa(1).

X.

Al § 69 del n. V.

Del pentimento. Art. 73 ll. pen. — *Condizioni che si richieggono per l' utilità del pentimento e della ritrattazione nel falso di scrittura privata.* Art. 447 proc. pen. — *Condizioni del pentimento o ritrattazione nel falso giudiziario.* Art. 193 ll. pen.

—

set dolus malus? respondebat: cum esset aliud simulatum, aliud actum: nec ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit, aut dissimulabit vir bonus. Cic. de off. III, 14, 15. Non vi è *falsità* senza simulazione o dissimulazione; ma non ogni simulazione e dissimulazione è *falsità*: ella se nuoce altrui, può ricadere in un reato minore, qual è la *frode*.

(1) La corte suprema credette che gli elementi della complicità nel falso fossero abbastanza spiegati nella decisione, e rigettò il ricorso. Con tutto ciò la gran-corte criminale dietro pubblica discussione, dichiarò: *consta che Giovanni di Martino non abbia commessa complicità nel misfatto di falso: consta bensì che abbia commessa frode*, adottando per motivazione ciò ch'era scritto in queste conclusioni. E perchè il reato era correzionale, lo ammise al beneficio della reale indulgenza, dichiarando non esservi luogo a pena, ma a semplice risarcimento di danni-interessi a pro della parte civile. Ne produssero ricorso tanto la parte civile per la dichiarazione di reità, quanto il *di Martino* per essersi aggiunto alla decisione il rimborso de' danni-interessi. Entrambi i ricorsi furono dichiarati irricettibili. Arresto del 7 agosto 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p.— Io però dimandava la sola irricevibilità del ricorso della parte civile e del pubblico ministero. Imperocchè tosto che la grancorte non avea trovato luogo ad applicazione di pena per effetto della reale amnistia, intera doveva esser rimessa la causa a'tribunali civili per l'azione de' danni interessi cagionati al creditore dalla frode, la cui consumazione non potea più richiamarsi ad esame.

SOMMARIO

I. È natural cosa il perdonar chi si pente, § 1.
II. Storia dell'art. 73 ll. pen., § 2. — Temperamenti di benignità che possonsi adoperare dai giudici quando la legge ne' casi particolari non fa caso del pentimento, § 3. — Quali condizioni debba avere il pentimento, onde sia un mezzo efficace per far cessare o minuire l'imputazione, § 4.
III. Come questi principii sieno stati applicati ne' reati di falso in privata scrittura. — Art. 446 e 447 pr. pen., § 5.
IV. Restrizioni che alcuni vorrebbero nell' applicazione di questi due articoli, § 6.
V. Ragione di costoro per la prima di queste restrizioni: essi vorrebbero efficaci i due art. 446 e 447 solamente per chi fa uso del falso, senza esserne autore o complice: tal restrizione è falsa ed arbitraria, § 7 — L. 8, C. *de falsis*, § 8.
VI. Non meno arbitraria è la seconda restrizione, con cui si vorrebbe non applicabili questi due articoli, quando già qualche effetto sia stato prodotto dal falso, § 9 a 13.
VII. Nè più degna di essere sostenuta è la terza relativa al caso di chi non può di per se far uso della carta falsa, § 14, 15, 16 e 17.
VIII. Decadenza assoluta della facoltà di dichiarare di non voler far uso della carta falsa, quando n' è trascorso il termine dato dalla legge a pentirsi, § 18.
IX. In questo caso non giova il pentimento nè il temperamento di benegnità dell' art. 193 ll. pen. § 19.
X. Caso e natura della disposizione di quest'art. 193, § 20. — Suoi rapporti con lo art. 73, § 21.
XI. Due giudizii successivi e diversi suppone lo art. 193, l' uno in cui la carta falsa è presentata, l' altro in cui è giudicata: la carta falsa dev'essere ritrattata nel primo giudizio, § 22. Differenza dei due giudizii, § 23.
XII. Esempi, quando il primo è civile, § 24 e 25.
XIII. Esempi, quando il primo è penale, § 26 e 27.
XIV. Fine della legge, e norme di rito che mostrano quanto diverso sia il caso degli art. 446 e 447 pr. pen., dal caso dell' art. 193 ll. pen. § 28 e 29.
XV. Conchiusione, § 30.

Signori (2), fa veramente maraviglia,

—

(2) Conclusioni nella causa di *Pasquale Polimante*, 25 agosto 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p., NICCOLA MAGALDI avv. del ricorrente.

come e vecchi e nuovi codici penali, usciti egualmente da chi professa la morale evangelica, niun cenno facciano del pentimento de' rei, dal quale avvien sovente che nel corso il più precipitoso d'una malvagia azione, si arrestino di questa, o si attenuino gli effetti. E pure si gloria ognuno di ripetere, che la giustizia umana non è che un raggio riverberato in noi della giustizia divina; e l'autor divino di nostra fede ci ha dato il suo sangue in pegno dell'alta promessa di stendere le braccia a chi gli si rende pentito (1). Bello è l'agire in modo, che non ne sorga poi ragion di pentirsene; ma per chi è trascorso ad eccessi, non rimane altro porto di salute, fuor che il ravvedimento, ed il cangiamento di consiglio (2). Questo è il solo mezzo, per cui la Provvidenza può rendere il lume della ragione a chi mostrolla offuscata o travolta da inique passioni (3): questo, spezzando a tempo ogn' impresa mal avviata, redintegra le forze dell' animo, conformandolo nel sentiero del retto (4): questo, se riconcilia l' offensor con l' offeso, lo rende caro alla intera società; anzi se alcuno, contro chi ravveduto gli chiede mercè del mal fatto, fiero si ostina alla vendetta ed al sangue, ei n'è riputato più belva che uomo, anzi d' ogni senso d' umana natura spogliato. E sicoome la natura del dritto dalla natura dell' uomo e dagli affetti umani dee ripetersi (5), così ove questi principii si trasfondano nelle leggi, non solamente si fa omaggio alla umanità ed alla religione, ma la civil communanza ne riceve sempre augumento perfezione, e ristoro.

2. Se non che l' umana giustizia non è fatta per giudicare gli affetti interni nè i pensieri. *Leges in facta constitui* (6); e perciò il pentimento interno dell' animo, il quale non influisca a rattemperare la foga dell' azion criminosa, e nulla tolga al reato comecchè lo segua pronto e sincero, è tardo per le leggi umane ed inutile (7). L' antica nostra giurisprudenza rimetteva la pena del tentativo del reato, quando però il pentimento del reo fosse sorvenuto a tempo da impedirne la consumazione; regola convertita in legge dall' art. 48 del codice penale del 20 maggio 1808. Nè quella giurisprudenza antica, nè quest' art. 48 furono mai perduti di mira dalla corte suprema, quando con la sua giurisprudenza, *clemente legis interprete* (8), ne' cinque anni che fu in uso appo noi il codice penale francese, con saggia temperanza di benignità ne raddolcì l' art. 2, che tanto severamente puniva il tentativo (9). Finalmente l' art. 73 delle ultime leggi penali disse così: *Se il corso del reato sia stato interrotto per causa del pentimento del colpevole, egli allora non soggiacerà che alla pena degli atti già eseguiti, quante volte questi sieno dalla legge caratterizzati per reati.*

3. Ognun vede da ciò, che il pentimento, il quale dopo la consumazion del reato segue *pede claudo antecedentem scelestum* (10), non meno che la spontanea confessìon del suo torto, a nulla può soccorrerlo ne' no-

---

(1) Dante, Purg. III, 119, introduce Manfredi, uno de' nostri re, a parlare così:

Io mi rendei
Piangendo a quei che volentier perdona.
Orribil furon li peccati miei;
Ma la bontà infinita ha sì gran braccia,
Che prende ciò che si rivolve a lei.

(2) *Sapientis est proprium, nihil quod poenitere possit, facere.—Si est erratum, optimus est portus poenitenti mutatio consilii.* Cic. Tusc. V, 28. Philipp. XII, 2.

(3) . . . . *Coelestes*
Saepe levant poenas, ereptaque lumina reddunt,
Cum bene peccati poenituisse vident.
Ovid, ex Ponto, I. et 1, v. 57.

D' uomo è il fallir, ma dal malvagio il buono
Scerne il dolor del fallo
Alfieri, Rosmunda, III, 1.

(4) *Praeteritum factum dolet, et correctionem respicit, confirmans animum ad recte vivendum.* Lact. VI, 24.

(5) Cic. de leg. I, 5.—de off. III, 17.

(6) Tac. III, 69.

(7) *Celerem poenitentiam, sed eandem seram atque inutilem sequi.* Liv. XXXI, 32 — Lattanzio nel luogo poc' anzi citato distingue il pentimento (*poenitentia*) dal ravvedimento (*resipiscentia*): il primo si arresta al rimordimento del mal fatto: il secondo vi aggiunge quella che chiamò Cicerone, *mutatio consilii, optimus portus, si est erratum.* A dir vero però, nè il nostro linguaggio religioso e morale, nè il linguaggio legale fa uso della voce *pentimento* se non nel senso di *resipiscere, resipiscentia.* Staccato dal proposito di correggersi e riparare il mal fatto, è un rimorso, e spesso rimorso disperato; a cui però gli antichi diedero per ispiratrici *le feroci Erine* (Inf. IX, 45), non gli Dei clementi, che all' uom pentito fan grazia, *ereptaque lumina reddunt.*

(8) Liv. I, 26.

(9) V. il *suppl. alla collez. delle leggi*, serie crim., n. 1 e segg.—V. il n. XXI, § 45 e 46 della parte 2 di queste nostre *Quistioni di dritto.*

(10) Hor. od III, 2, v. 31.

stri giudizii. Se non che ne' reati soggetti a pena temporanea, questo pentimento può esser preso in considerazione nell' applicare la pena, piuttosto piegandola al minimo che elevandola al massimo del grado (1). Anzi ne' misfatti speciali la presentazione spontanea del reo, in caso di condanna alla pena di morte, produce di dritto la sospensione della esecuzione, ed obbliga la gran corte speciale ad un rapporto al ministro segretario di stato di grazia e giustizia, per far presente all' alto giudizio del Re la rassegnazione d' un uom pentito alle leggi, onde averne commiserazione e raddolcirne la pena (2). Il Re in questo caso, col suo dritto di grazia, la più bella gemma d'una corona reale, rappresenta veramente l'immagine augusta di quella *bontà infinita*, *che prende ciò che si rivolve a lei.*

4. Quando poi il pentimento sorge a tempo, e previene salutiferamente la catastrofe ultima del reato, sì che o per timore o per pudore ne impedisca il compimento (3), sarebbe improvida la legge, se non dicesse al reo : *arrestati alla voce della coscienza : tu hai già infranta la porta, hai già disteso a terra l' infelice il quale non può più vietarti di dar nel sangue o nell' aver di piglio* (4) *; ciò ti basti : se le vergogna, o anche la paura della pena dilegua ora in un punto il tuo iniquo disegno, si perdonerà la pena anche del misfatto tentato : ed o rimarrai impunito, o non avrai altra punizione, che del lieve danno già fatto, o sia della semplice ingiuria o percossa.* Nello stesso raddolcimento di pena, di cui fa uso la legge per i misfatti tentati o mancati, ella mira appunto a fortificare all' uomo il senso naturale del pentimento : imperocchè se la pena del tentativo di misfatto fosse pari a quella del misfatto consumato, il reo tornerebbe facilmente a' secondi colpi, ed a mezzi più efficaci per eseguir pienamente e incarnare il disegno : la sola riflessione di averne una pena più mite, può rendere meno sfuggevoli o più salutari i suoi immediati rimordimenti (5). Il perchè se questi sorgono più utilmente o al primo avviarsi o nel corso dell' azione, convien favorirne a tutto potere lo sviluppamento, e sciogliere il reo d' ogni imputazione, che dal fine cui tendeva, ha contratta. Così non si rintuzzano colla minaccia inopportuna di rimedii troppo gravi (6) i sentimenti religiosi e morali dell'uomo ; e la legge naturale del perdono divien fondamento della legge positiva e della civil sicurezza.

5. Il che stanziato dall' art. 73 ll. pen. qual regola generale per tutti i reati, lo è particolarmente ne' reati di falso in privata scrittura. Perchè mai l' art. 446 pr. pen. prescrive, che un querelato di falso in privata scrittura debba essere pria di tutto citato a dichiarare, se intenda far uso, o voglia desistere dal far uso del documento ? Appunto perchè in vista del pericolo giudiziario al quale ei si espone, si ravvegga almeno per vergogna dell' accusa e per paura della pena, ed arresti volontario gli effetti legali d' una carta, la quale non avrebbe mai dovuto uscire alla luce. E s' egli fra otto giorni, conceduti al ritorno della calma e del consiglio, dichiari non volerne far uso, o desistere dal farne

(1) È una delle ragioni per cui è sì commendevole la nostra legge, la quale non ha che una sola pena perpetua, l'*ergastolo* ; e questa negli estremi casi, ne' quali non trova altro modo per risparmiare la pena di morte. L' *ergastolo* non è dato che, I. ad una sola specie di furto sacrilego (art. 99) ; II, alla pirateria accompagnata da violenza alle persone (art. 119), III. alla falsità di moneta (art. 263) ; IV., alla falsità di fede di credito (art. 272) ; e V, a' reati che punibili per se del quarto grado di ferri, meritano un accrescimento di grado per qualche circostanza aggravante, qual sarebbe la recidiva, la violenza pubblica, la qualità della persona dell' offeso o del reo. Quasi tutti questi casi nel cod. penale francese son puniti di morte. Intanto l' *ergastolo* è presso di noi un temperamento di benignità per evitare la pena di morte nel tentativo o nella complicità di secondo grado ne' misfatti capitali ed in altre specie di attenuanti, Per tutti gli altri misfatti non si danno che pene temporanee, ove gli altri codici son prodighi delle pene perpetue, e della pena di morte ; e ciò appunto perchè possano i giudici avere una latitudine dal minimo al massimo, secondo le particolari circostanze del fatto.—V. il § 5 del n. XI, parte 2 di queste *Quistioni*.

(2) Art. 437 pr. pen.

(3) Petrarca, gran maestro della fisiologia del cuore umano, parla della forza del timore o del pudore da cui nasce il pentimento, atto a dileguare il più tempestoso movimento dell'animo:

E so come in un punto si dilegua,
Se paura, o vergogna avvien che 'l segua.
Trionfo d'amore, c. 3.

(4) Dante, Inf. XII. 105.

(5) *Lo stral volò ; ma non lo strale il voto*
Subito uscì, che vada il colpo a voto.
Gerus. XX, 63.

(6) *Gravior remediis, quam delicta erant.* Tac. III, 28.

uso, non vi sarà più luogo a procedimento penale. Questa dichiarazione diventa irrevocabile per i suoi effetti, non solo nel giudizio penale, ma anche nel civile, ed il documento vien *rigettato* tanto dal processo penale, quanto dal civile (1). La qual frase della legge, *sarà il documento rigettato dal processo*, non indica già restituzione o lacerazione materiale della carta(2), ma perenzion legale di essa, proibizione a farne più uso, annullamento, non fisico, ma giudiziario, di tutti gli effetti che fino a quel momento ella avesse ottenuti; e ciò nel solo interesse del reo e di chi ha causa da lui (3).

6. Questa disposizione la quale non è nel codice penale francese, parve ad alcuni troppo benigna, anzi pericolosa nel nostro; per cui si è cercato restringerne a tutto potere il favore. — Ed in primo luogo si vorrebbero applicare gli art. 446 e 447 pr. pen. a' soli produttori scienti d' una carta falsa, e solamente quando costoro non sieno stati essi stessi gli autori, ovvero i complici della falsità (4). Ma ciò è contrario alle parole stesse dell' art. 446: *se un documento prodotto viene attaccato di falso in privata scrittura, l' imputato sarà citato a dichiarare*, etc. La legge qui non fa distinzione alcuna: parla di *documento prodotto*; nè distingue se prodotto in un giudizio civile, o in un giudizio penale: parla di *attacco di falso*, nè distingue se sia di falso operato da altri, o di falso operato da colui stesso che ha prodotto la carta: parla d' *imputato*, nè distingue se imputato di contraffacimento della soscrizione, di alterazione dell'atto, di supposizione della persona, d' inserzione di nuove clausole dopo la chiusura, ovvero di semplice uso sciente, fattone da chi non è autor principale nè complice del falso. La sola distinzione che fa la legge, è tra la scrittura autentica e pubblica, e la scrittura privata. Per l' autentica, giova solo nel falso incidente civile il dichiarare di non più volerne far uso; ma dedotta la falsità nel giudizio penale, questa stessa dichiarazione non vale. Troppo compromessa è con tal falsità la pubblica fede, perchè possano rimanerne impuniti il fabbro principale ed il complice, e coloro medesimi, che senza essere complici della falsità, ne avessero scientemente fatto uso.

7. Ma nella falsità di privata scrittura è da por mente, che la privata scrittura non ha effetti legali, se mai o non venga pria riconosciuta da colui contro al quale ella si produce, o non sia verificata (5). Ella dunque è una carta vana, ove non se ne cominci a far uso. L' uso solo astringe il reo al pericolo, quante volte però non vi si accoppi violazione di pubblici registri, nè abuso di uffizio in coloro a' di cui atti è attribuita dalla legge la pubblica fede (6): mancata la falsa registrazione, manca pure l' allarme pubblico, che segue la violazione de' depositi degli atti solenni su' quali riposa lo stato delle persone e la sicurezza delle proprietà e della pace domestica. È dunque non legge di equità, ma della più severa giustizia il non confondere gli atti pubblici con gli atti privati, e nelle falsità di questi avvertire il reo che dalla sua volontà dipenda il dar vita ad essi: di essi non esiste pubblica traccia, quando il reo o non li produca o li ricusi. È perciò la legge esige la dichiarazione preliminare di lui, se intenda farne uso o desistere dal farne uso.

8. Il principio n' è tratto dalle leggi romane. Se non che la l. 8, C. IX, 22, *de falsis*, parlando del caso, *si falsos codicillos ab his contra quos supplicas, factos esse contendis*, parla delle scritture così private,

---

(1) Art. 447 pr. pen.

(2) Come un mio amico, da me sommamente stimato, comentando quest' art. ha mostrato recentemente di tenere.

(3) *Sia rigettato nell' interesse del reo*, dice l' art. 312 pr. civile; e la frase simile dell' art. 447 pr. pen., *sarà il documento rigettato dal processo*, indica pure, che sarà rigettato dalla causa, o sia che non sarà più di alcuna efficacia per l' accusa del reo. Ma rimane fisicamente negli atti, come vi rimangono le decisioni annullate dalla corte suprema, ed i contratti dichiarati nulli o rescissi. Un' azione *estinta* per la prescrizione, o anche per la morte del reo, non si seppellisce sotterra come il cadavere dell' uomo; il suo libello rimane in processo, benchè senza efficacia legale. Le parole di effetti fisici sono trasportate in legge, come metafore indicanti effetti morali.

(4) A' termini dell' art. 292 e 293 § 2, legge penale.

(5) Art. 1276, 1277, 1278 ll. cc.—Art. 287 e segg. pr. civ.—Se dunque per dare alla scrittura privata una data falsa, e render certa tal data vi si sia apposto un falso registro, falsificando i registri pubblici, come abbiam veduto *sopra* nei §§ 1, 56, 60, 64 del n.V. il caso diventa diverso.

(6) Art. 1271 ll. cc.

che pubbliche; e distingue gli autori della falsità, da coloro *quos periculo solus usus astrinxerit*, assoggettando i primi a tutta la severità della legge cornelia, benchè protestino non voler far uso del falso, ed assolvendo i secondi, quando facciano simil protesta. La legge nostra è più severa per le scritture pubbliche, perchè condanna ed i primi ed i secondi; e ciò con giusto rigore, perchè anche i secondi nel far uso d'una carta pubblica ed autentica che sanno d'essere falsa, tengono in non cale la pubblica fede, e si rendono partecipi d'una frode, cui la legge è sì intesa a reprimere. All'incontro nelle falsità in privata scrittura, tanto i fabbri di essa, quanto coloro che scientemente ne fanno uso, sono veramente quelli *quos periculo solus usus adstringit*, e la ragione della l. 8, C. *de falsis* fa sì che la nostra legge ne applichi tanto a' fabbri del falso privato, quanto a coloro che scientemente ne fanno uso, la disposizione (1).

9. Si dice in secondo luogo avvenir sovente, che la privata scrittura, benchè falsa, o benchè non ancora riconosciuta, ha potuto già partorire tutto il suo effetto, come avrebbe in una cambiale, o in una procura, per le quali siasi agito indipendentemente dalla persona la cui soscrizione è stata contraffatta. E se la carta falsa, prima di essere attaccata di querela al penale, abbia prodotto ansietà e lunghi dispendii in un giudizio, non è questo forse un uso tristo che non può disdirsi, un fatto dannoso che non può più disfarsi? Derisorio, si dice da costoro, derisorio allora sarebbe il dimandare se della carta si vuole far uso: tropp' uso già, ed uso tristissimo e nocevole se n'è fatto.

10. Ma in primo luogo è necessario il distinguere, se la carta falsa sia stata già un mezzo di frode, ovvero sia rimasta agli effetti soli di qualche spesa giudiziaria. Così p. e. può alcuno con una mia falsa lettera sorprendere la buona fede d'un mio amico, e farsi consegnare una somma. Egli è reo di *falso*, perchè è autore della falsa lettera, e di *frode*, perchè con rigiro, con inganno, con simulazione ha saputo persuadere all'amico un credito immaginario sopra di me, ed ha scroccato il danaro. S'egli allora dichiara di desistere dal far uso della carta falsa, il solo procedimento penale di *falso* si arresta, ma rimane il procedimento penale di *frode*, e quella stessa dichiarazione di desistenza può esserne una pruova (2). E s'ella è frode di alto criminale, benchè non abbia raggiunto il suo scopo, il procedimento penale può ancora aver luogo per frode tentata. Ma se la frode fosse correzionale, e non consumata, sì che per gli art. 71 e 72 delle leggi penali non ammettesse procedimento penale, il danno è più temuto, che fatto; e pentito il reo della falsità, ben poco rimane al querelante per farne oggetto d'una dimanda di danni-interessi.

11. Oltre a che, il proseguimento accanito del giudizio penale, e la condanna alla reclusione ed a' ferri disfanno forse il pregiudizio ed il danno prodotto dal reato? Quando gli offesi trovino ugual modo onde ripararlo, o che il reo sia condannato, o che si arresti il procedimento penale, non debbono cercar più oltre. La pena non è vendetta dell'offesa; è la giustizia, volontà senza passione, non s'arma di quella per soddisfare questa passione funesta. Perciò l'azion penale non è data a' privati: non interessi privati, ma ragioni di pubblica utilità e di pubblica morale ora l'animano, ed ora la perimono: basta al privato che nè peggiore da questa perenzione diventi la sua azion civile, nè migliore a fronte di lui la condizione del reo (3): e sempre intera rimane a lui l'azion civile del danno ch'egli ha sofferto dal reato (4).

(1) Perciò in causa simile a questa di *Polimante*, noi, nel riferire questa l. 8, fummo contenti alle sole parole: *illis prodest instrumentis usu abstinere, quos periculo solus usus astrinxerit*. E un principio luminosissimo: ma come è ottimamente applicato nel caso di falsità di privata scrittura, così lo sarebbe male nella falsità di scritture autentiche e pubbliche. Queste nostre conclusioni furono pronunziate nella causa di *Mario Cufari*, 18 dicembre 1835. De Luca comm., Nic. de Giovanni avv. del ricorrente. Esse sono state pubblicate dal nostro dotto amico, presidente Santo Roberti, nel suo V. vol., pag. 251, con alcune note però, alle quali noi non possiamo assentire.

(2) Questo caso avvenne nella causa di *Saverio Fucito*, ove io sostenni tutto ciò nelle mie conclusioni, per le quali avrei voluto, che dopo aver costui, sul bel principio del processo di falsità, protestato di non far più uso delle lettere false d'un suo zio, potesse essere perseguitato per la *frode*, e non per il *falso*. Arresto del dì 8 novembre 1837, Montone comm., Nicolini m. p., Cesare Malpica avv. del ricorrente.

(3) L. 74. 75, 134, *de reg. iuris*.

(4) Art. 1336 ll. cc.

per l'uso del falso, spinto innanzi sino a che il documento non sia rigettato dal processo. Anzi è da distinguere la perenzione del procedimento penale nata da necessità di natura o di legge, da quella che la legge rimette alla volontà delle parti. Al primo caso appartiene l'eccezion perentoria della morte del reo, ove intera rimane contro gli eredi la causa de' danni-interessi presso i tribunali civili: nulla può il giudice penale più statuire per essi, e nemmeno profferire che il danno sia avvenuto, o che la carta sia falsa (1).

12. Ma dove per perimere il giudizio penale è necessaria la volontà del reo, siccome avviene in quelle amnistie per le quali è data libera al reo la scelta della via ordinaria o dell'indulto, s'egli accetti questo, gli sorge contro un titolo irrecusabile, onde astringerlo a pagare i danni-interessi che il reato amnistiato ha prodotti. Nè la sorte della parte-civile si fa peggiore; perchè nel penale ei non agiva che per i danni-interessi, e per i danni-interessi agisce ne' tribunali civili. Se non che innanzi a questi ei si presenta allora con titolo guadagnato, e non più ricusabile dal reo: la quistione che rimane è solo della quantità e della qualità del danno; ma che vi sia reato da cui nascere un danno, è cosa giudicata. E come è un giudicato di giudici penali, così le sue conseguenze son sempre accompagnate da coazion personale (2).

13. Dal che deriva che quando per la dichiarazione che fa il reo, di desistere dal far uso della scrittura falsa, il giudice penale ha dichiarato: *non vi sarà più luogo a procedimento penale*, ciò non indica altro, se non di essere stato il giudizio ben instituito, e di essere falsa la carta, ma di non esserne il reo soggetto a pena, per effetto della sua desistenza e per benignità di legge. Egli però ha accettato le conseguenze civili derivanti dalla falsità della carta, le quali diventano le stesse che sarebbero state quelle della condanna. Il querelante porterà allora, ugualmente che nel caso d'un' amnistia, innanzi a' tribunali civili la sua azione de' danni-interessi, da esigerli sempre con coazion personale. Tra questi danni entrano pur quelli che si soffrirono per l'uso già fatto. La sola azione che si perime, è la penale, o sia quella che non riguarda i privati: ma i dritti di costoro n'escono sempre migliorati, perchè la perenzione dell'azione pubblica nacque dalla volontà e dal pentimento del reo. E forse in caso di danno già fatto non sarebbe illegale l'esigere una cauzione a' termini dell'art. 118 pr. pen., come condizione senza la quale non si perime l'azion penale (3). Ma ciò non è detto espressamente dalla legge. Vi è detto bensì, che la parte-civile tornata nel giudizio civile, può sperimentarvi i suoi dritti con la coazion personale, non altrimenti che per ogni altro caso che deriva da azione *ex delicto*.

14. Ma questo benefizio (si dice in terzo luogo) potrebbe ben essere impunemente disprezzato da alcuno, che fabbricasse una carta falsa per amore, per odio, per capriccio, senza trarne per se alcun emolumento. Di fatti alla gran-corte criminale di Napoli nel 1821 si presentò il caso seguente. Morta una dama con tre figlie naturali di tenerissima età, si trovò tra le sue carte un testamento olografo di lei, col quale ella le riconosceva, e le nominava sue sole eredi. L'atto fu attaccato di falso da congiunti che avevano interesse di farla comparir morta senza figlie naturali riconosciute, ed intestata; e costoro riunirono molte pruove per dimostrare che un amico della defunta avea

---

(1) Arresto del 20 luglio 1838, nella causa di *Rosa Fortunato*, De Luca comm., Nicolini m. p., Dom. Capitelli avv. Quest' arresto annullò una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l'azion penale di falso per la morte del notaio, dichiarava falso l'instrumento.—Con l'arresto del dì 1 aprile 1839, nella causa di *Orazio Giunti*, De Luca comm., Nicolini m. p., Mich. Nicoletti-Altimari avv. fu annullata una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l'azion penale di falso per prescrizione, anche dichiarò falso l'instrumento, e lo rigettò dal processo.— Con arresto del dì 16 settembre 1836 nella causa di *Carlo Rossetti*, Franchi comm., Nicolini m. p., fu annullata una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l'azion penale, statuì sopra i danni-interessi.—La giurisdizion criminale è estinta, quando è estinta l'azion penale. Non rimane allora agli offesi, che l'azion civile *ex maleficio*, da sperimentarla però innanzi ai giudici civili, purchè anche questa non sia prescritta.

(2) Art. 1, 3, 4, 5, pr. pen.—Art. 48 ll. pen.

(3) Ne abbiamo un esempio nella causa di *Niccola Parisi* e *Michele Ciccili*, i quali rinunziarono, fra gli otto giorni dopo la querela di falso alle cambiali delle quali avevano fatto uso, sottoponendosi ad una cauzione di duc. 2000. Arresto del 20 marzo 1839, Celentano comm., Letizia m. p. Agostino Santamaria avv. Di questa causa ragioneremo più ampiamente nelle *note* appresso (§ 17).

foggiato il testamento. Questo era evidentemente una scrittura privata (1). L' imputato che non trovava alcun vantaggio pecuniario da questo testamento, doveva esser egli interpellato a dichiarare se volesse o no farne uso?

15. Si diceva da chi sosteneva la negativa, costui non trarrebbe alcun profitto del testamento, se il testamento fosse vero: la testatrice non gli lascia alcuna parte della sua eredità. Non da lui nè per lui si può far uso del testamento. Egli lo ha foggiato per passione più malvagia, che non è l' avidità del danaro. È vano dunque interrogarlo: egli risponderà di non volerne far uso, e deriderà la giustizia.

16. Si dicea dall' altra parte: la legge, non fa questa distinzione. S' egli risponde di non voler far uso di quella carta, sia capriccio, sia amore per quelle fanciulle che glie l' abbia fatta foggiare, qual gran male viene alla società ch' ei rimanga impunito? La dichiarazione che rigetta dal processo la carta attaccata di falso nell' interesse di costui, benchè non nuoccia ad esse, è sempre un primo passo a favor de' cogiunti. Le parti interessate al rigettamento di quella carta anche nel civile, agiranno ne' tribunali civili accusandola di falso incidente; ed allora se non si trova altro reo che costui, sarà trattata la causa come ogni altra causa di falso, del quale, o per prescrizione, o per amnistia, o per morte non può menarsi il fabbro al giudizio penale: nè sarà disdetta contro di lui l' azione di responsabilità civile nascente *ex maleficio*. È questa sentenza a me sembra la vera (2).

17. La qual discussione si riduce al principio, che niuno dee riputarsi più saggio del legislatore. Quando egli ha fissato una regola generale per tutti i casi, noi non possiamo attenuarla, e farla valere in alcuni, e pretermetterla in altri. I vostri arresti sono uniformi in sostenere la universalità, e nel tempo stesso in notare d'illegalità ogni sottile distinzione (3).

18. Se non che questa dichiarazione di non voler far uso, o di desistere dal far uso della carta falsa, dee farsi al cominciamento del giudizio penale e fra otto giorni, se intenda far uso, o se voglia desistere da far uso del documento arguito di falso; e che questa prescrizione della legge è statuita imperativamente: »

« Considerando, che la legge stessa in detto art. 447, subito che siasi fatta la ordinata di-

(1) Arresto del dì 23 di gennaio 1824 nella causa di *Niccola Pucciarelli*. MASTELLONI comm. CORBI m. p. NICC. NICOLINI avvoc. del ricorrente.

(2) L' abbiamo spiegata nella nostra *Proc. pen*. parte 2. § 945.

(3) Il caso più forte che siasi presentato in corte suprema, è quello della causa sopra mentovata di *Parisi* e *Cicella*, trattata nel dì 20 marzo 1839. Quei due avevano fatto uso delle false cambiali. Attaccate queste innanzi al tribunal di commercio di falso incidente, il tribunal di commercio rinviò le parti innanzi al tribunal civile di Capitanata. I due si difesero nel giudizio incidente sostenendo vere le cambiali. Queste però vennero scoperte false, e rigettate dal processo. Appello. La gran-corte civile di Napoli rigettò l' appello, ed ordinò che il presidente del tribunal civile di Capitanata, adempiendo le funzioni di ufiziale di polizia giudiziaria a termini dell' art. 334 pr. civ., spedisse il mandato di accompagnamento contro i rei, e gl' inviasse alla gran-corte criminale. Ciò fu eseguito. Ma nella gran-corte criminale quell' egregio proc. gen. GIUSEPPE SABATINI domandò lo adempimento degli art. 446 e 447 pr. pen. La gran-corte lo credette inutile, come credette inutili le proteste degl' imputati, i quali nel loro interrogatorio dichiararono di non voler far più uso delle cambiali. Ella così procedette innanzi al giudizio, e motivò la sua decisione rilevando, che alla interpellazione civile si era già da essi dichiarato di voler far uso delle cambiali, e che le avevano poi più che pertinacemente sostenute. La corte suprema però annullò questa decisione, elevando le seguenti quistioni;

« I. Nel giudizio di falso principale in privata scrittura la preliminare citazione dello imputato a dichiarare, se intenda farne uso, o voglia desistere dal farne uso, è di sì assoluta ed essenziale necessità, che non si possa mai senza di essa dar principio al procedimento penale? »

« II. Laddove nel civile giudizio di falso incidente si trovi fatta una tal dichiarazione per l'affermativa dell' uso, sarà essa di ostacolo a quella da farsi preliminarmente nel giudizio penale; e potrà la medesima esser rivocata con la negativa dell' uso stesso? »

« *Sulla prima*. »

« Considerando, che al giudizio penale di falsità in privata scrittura fu dal legislatore assegnato un rito particolare, sia nel suo incominciamento, sia nel suo prosieguo diversissimo da quello per gli altri giudizii penali ordinarii; e che questo rito trovasi fissato negli art. 446 e 447; scritti sotto il titolo 2 del libro III della proc. pen., che porta per epigrafe distintiva: *di alcune procedure particolari*: »

« Considerando, che per virtù di detti due articoli il primo atto del suddivisato giudizio è riposto nella necessaria, assoluta ed indispensabile citazione dell' imputato a dichiarare fra otto giorni, *se intenda far uso, o se voglia desistere da far uso del documento* arguito di falso; e che questa prescrizione della legge è statuita imperativamente: »

« Considerando, che la legge stessa in detto art. 447, subito che siasi fatta la ordinata di-

ni dalla interpellazione. *Se la parte o non risponda fra otto giorni, o dichiari che intenda servirsi del documento, l'instruzione sulla falsità sarà proseguita; nè la dichiarazione successiva dell'imputato di non più volersene servire, produrrà alcun effetto* (Art. 447). Or il ricorrente dichiarò solennemente al principio del giudizio penale di voler continuare a servirsi della carta attaccata di falso. Dunque qualunque sua dichiarazione contraria posteriore non può produrre alcun effetto. Di fatti egli è stato dichiarato falsario e condannato alla pena di sei anni di reclusione.

19. Ma egli in vista delle pruove accumulate sopra il suo capo, innanzi che si pronunziasse tal decisione definitiva sul falso, venne a ritrattarsi. Da ciò ei crede poter sostenere, che non avrebbe meritato che una pena correzionale, a' termini del-

—

chiarazione, o affermativa o negativa, la dichiara irrevocabile, tanto nel giudizio criminale, quanto nel giudizio civile: »

« Considerando, che la stessa legge nello art. stesso marca con precisione gli effetti diversi da lei attribuiti alla dichiarazione suddetta, così affermativa, come negativa; poichè alla dichiarazione affermativa dell'uso attribuisce l'effetto della continuazione del procedimento penale; ed alla dichiarazione negativa dell'uso stesso attribuisce il doppio effetto del rigettamento del documento dal processo, e di non darsi più luogo a penale procedimento; »

« Considerando, che se la legge ha riposto nella qualità di detta dichiarazione la facoltà di aprire o non aprire il procedimento penale sul giudizio di falsità in privata scrittura, segue per logica legale, che l'atto preliminare della summentovata dichiarazione nel giudizio di falsità in privata scrittura, sia essenziale, assoluto, indispensabile, per comando espresso di legge.

« *Sulla seconda.* »

« Considerando, che il giudizio di falso incidente civile non ha niente di comune col giudizio di falso principale, nè per l'oggetto, nè per le persone, nè pe'l tribunale giudicante, nè per la legge regolatrice dell'uno e dell'altro giudizio, nè pe' risultamenti dell'uno e dell'altro procedimento: »

« Che nel rapporto dell'oggetto, l'oggetto del falso incidente si è la salvezza del civile interesse (art. 312, 336, 337 pr. civ.); mentre l'oggetto del falso principale si è la punizione del colpevole con una delle pene sanzionate da'corrispondenti articoli delle leggi penali; »

« Che nel rapporto delle persone, gli attori principali nel giudizio di falso incidente civile sono il privato attore ed il convenuto; mentre nel giudizio di falso principale sono l'accusator pubblico e l'imputato: »

« Che nel rapporto del tribunale che giudica, il tribunal civile è competente a giudicare del falso incidente civile; mentre la gran-corte criminale è competente a giudicare del falso principale: »

« Che nel rapporto della legge regolatrice dell'uno e dell'altro procedimento, le leggi della procedura penale regolano il giudizio di falso principale con una particolar procedura: »

« Che nel rapporto del risultamento del doppio giudizio, quello del falso incidente dà per prodotto il rigetto del documento, e la indennizzazione de' danni ed interessi, mentre quello del falso principale dà per prodotto la sofferenza di una pena corporale per anni, oltre alla indennizzazione dei danni ed interessi: e che quantunque nell'uno e nell'altro procedimento civile e penale si richiegga la citazion preliminare del reo convenuto e dell'imputato a dichiarare se voglia usare del documento arguito di falso, nondimeno la legge dichiara irrevocabile, tanto nel giudizio penale quanto nel giudizio civile, la dichiarazione fatta nel penale giudizio; mentre non dichiara irrevocabile nel doppio giudizio la dichiarazione fatta nel civile: lo che importa che la dichiarazione fatta nel giudizio civile può esser nel penale giudizio rivocata: anzi la legge con aver prescritto, che la dichiarazione da farsi nel giudizio penale risguardi non solo la volontà di usar della carta arguita di falso, ma anche la volontà *di desistere dal farne uso*, considerò l'uso già iniziato ed inoltrato nel giudizio civile da cui si desista nel penale giudizio. La ragione di queste due diverse disposizioni legislative sorge da che la vera sede del giudizio penale di falsità sta presso la gran-corte criminale, non già presso il tribunale civile, e da che la legge in una materia privata vuol mostrare la sua benignità in ricondurre con tranquillità e senza dispendio delle parti la cosa all'ordine, per evitare un procedimento difficoltoso e dispendioso alle parti. E ciò è così vero ch'ella nel giudizio penale di falso in privata scrittura giugne a modificare finanche l'azion pubblica impedendo all'accusator pubblico di spingere i suoi passi sino a che il privato non abbia dichiarato la sua volontà o non volontà di usar più della carta arguita di falso. A buon conto la legge in questo caso vuol preferire il pentimento volontario dell'imputato alla di lui punizione: »

« Considerando, che dalle premesse legali teorie sorge spontanea la conseguenza legalissima, che la dichiarazione fatta per l'affermativa nel giudizio civile di falso incidente non è di ostacolo alla dichiarazione la quale può farsi per la negativa nel giudizio penale di falso principale in privata scrittura: »

« Per questi motivi. : »

« Annulla *etc.* — CELENTANO comm. LETIZIA m. p.

l'art. 193 delle ll. penali; ed invoca in soccorso due vostri arresti nella causa di *Catiello Davide*, il primo del 21 settembre 1831, il secondo del 19 giugno 1833, oltre un altro del 12 luglio dello stesso anno 1833 nella causa di *Antonio Vascello*. I quali esempi non mi muovono ad altro, che ad essere più diligente e minuto nella investigazione del vero, il quale io; con molti di voi, ho creduto sempre risedere nell' opposta sentenza.

20. Il tit. IV del lib. II delle nostre ll. pen. è *de' reati contro l' amministrazione della giustizia*: il cap. III, di questo tit. è *della calunnia e della falsa testimonianza*. In questo cap. sono scritte le disposizioni relative a' falsi testimoni, ed a' falsi documenti che si presentano in giudizio: l'art. 187 dice così: *chiunque in causa civile o penale instruisca o produca scientemente false carte, sarà punito come autore delle stesse*. Or tale è la giusta severità di quest' art., che di chi produce una carta falsa in giudizio non si permette di attenuar mai la pena per motivo ch' egli sia piuttosto complice della falsità, che autore principale, nè perchè egli ne abbia fatto semplicemente uso, non essendone autore nè complice. In qualunque caso ei si trovi, è colpito sempre da tutta intera la pena dell' autore del falso. La santità de' giudizii violata da chi v' instruisce o produce scientemente una carta falsa, ne fa un reato particolare e di per se stesso, che consiste appunto *nella produzione del documento falso* della quale colui è sempre autor principale, e la cui pena è la stessa dell' autor principale del falso.

21. Diventata così la produzione di false carte un reato che prende qualità dalla stessa amministrazione della giustizia cui si attenta contaminare e corrompere, il legislatore non obblia il principio dell' art. 73 relativo al pentimento. Egli desidera almeno che il reo si ritratti prima del giudizio, onde la giustizia non rimanga lungamente incerta tra le apparenze e la realità della carta (1), e trionfi più facilmente. Quindi l' art. 193: *il falso testimone egualmente che la persona che ha formato o scientemente prodotto una carta falsa, se si ritratti prima della decisione o sentenza, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe stato punito di pena criminale*. In qual tempo adunque, e nella sede di qual giudizio dovrà farsi una tale ritrattazione, perchè il produttore della carta falsa, invece della rilegazione o de' ferri, come autore di essa possa esser punito di un mese a due anni di prigionia?

22. Due giudizii vengono supposti dagli art. 187 a 195 ll. pen., e l'esistenza di essi forma una delle condizioni necessarie della sua ipotesi; l' uno per cui s' instruisce ed in cui si produce la carta falsa, il quale può essere o civile o penale; l' altro ov' è giudicata criminalmente la produzione del falso in quel primo giudizio avvenuto. Or dobbiamo rimaner fermi nell'idea che quella ritrattazione dell' art. 193 dee avvertire nel primo, o sia nel corso del giudizio pel quale si è instruita la falsità e nel quale la carta falsa si è prodotta. Il secondo giudizio, celebrato unicamente per pronunziar la condanna del già produttore del falso, non è la sede di un utile ritrattazione per lui.

23. Quando adunque l' instruttore o il produttore della carta falsa fa trascorrere il primo giudizio senza mai pentirsi, nè ritrattarsi, ed è poi querelato formalmente di falso innanzi a' giudici penali, l' art. 193 non trova più verificata la sua condizione, nè più diventa applicabile. Nel primo giudizio la carta non è che un documento per sostenere un' azione, o un' eccezione; nel secondo è il *corpo del delitto*: nel primo chi la produce è parte attrice, perchè o è lo stesso attore originario, o è il reo che *in excipiendo fit actor*; nel secondo chi la mette innanzi a lui è il ministero pubblico, qual attore esclusivo ne' giudizii penali, ed il produttore vi diventa accusato: nel primo la ritrattazione ha necessariamente a fronte colui contro il quale la carta fu prodotta; nel secondo può averlo a fronte e non averlo, non essendovi parti necessarie che l' accusator pubblico e l' accusato: nel primo finalmente la ritrattazione cangia la sorte giudiziaria del producente col suo avversario, perchè l' oggetto del giudizio è il valor della carta se fosse vera; nel secondo si mira principalmente alla pena che si deve al produttore s' ella è dichiarata falsa.

24. E passando agli esempi, cominciamo dal caso in cui il primo giudizio sia stato civile. — Chi in questo produca una falsa testimonianza, oppure una carta fal-

---

(1) *Quod in prima figura sine omni vituperatione appareat*. L. 3, C. VI. 33, *de edicto divi Hadriani tollendo*.

sa in figura di scrittura autentica e vera, se poi si ritratti prima della decisione, non si scioglie dal reato, ma gode del raddolcimento di pena ch'è stanziato dall'art. 193. Esso riguarda sì le scritture private che le pubbliche; ma con diverso fatto. Relativamente alle pubbliche, se in questo primo giudizio, dietro interpellazione, o senza interpellazione, ei dichiari non voler fare più uso della carta instruita unicamente per quella causa, non può negarglisi la minorazione della pena. Ed io fo uso delle parole *instruita unicamente per quella causa*, perchè l'art. 187 parla in generale d'instruzione e di produzione, e così comprende tanto il fabbro, che il produttor sciente del falso (1). Per lo che il notaio ed i testimoni, e qualunque autore o complice anche estraneo, se preso da pentimento si ritratti con atto pubblico prima della sentenza o decisione di quel primo giudizio, non può essere escluso della benignità della legge.

25. In quanto poi alle scritture private, il reo che si ritratti prima nel giudizio civile, sì che la carta ne sia stata rigettata, non ha bisogno del favore dell' art. 193; perchè non può esser menato innanzi a' giudizii penali; e s' egli vi fosse mai querelato, col solo dire di non voler far uso della carta, ei rimarrebbe per l'art. 447 pr. pen. impunito (2). Ma s'egli ostinato già nel giudizio civile, perseveri poi *in eadem temeritate facinoris* anche nel termine datogli nel penale, e quindi prima che si pronunzii la sua condanna, ei si penta e si ritratti; non gli spetta l' impunità dell'art. 447, perchè questa dichiarazion tardiva non può produrre alcun effetto; nè gli spetta il raddolcimento dell' art. 193, perchè la sua ritrattazione non è nella sede della causa per la quale la carta fu prodotta.

26. Più sensibile è l' esempio che può avvenire quando il primo giudizio è stato giudizio penale. S' immagini in prima una carta falsa o una falsa testimonianza nelle quali il producente della carta o il testimone abbiano preseverato fino alla condanna temporanea o capitale di colui contro il quale le falsità sono state dirette: e s'immagini che scoperta la falsità essi siano menati al giudizio di falso, nel quale restino così convinti, che confessino il falso e si ritrattino. Non sarebbe follia il crederli per ciò sì scusabili, da meritare una semplice prigionia? Essi debbono soggiacere alla stessa pena cui fu condannato l' accusato (3).

27. Nè vale in questo caso, che la carta sia stata privata: imperocchè non potendo una carta qualunque esser vagliata ne' giudizii penali senza la dichiarazione presente di chi la produce, la falsità in carta privata sarebbe stata accompagnata sempre dalla falsa dichiarazione giudiziaria, e l'art. 447 riguarda le sole carte private, o sia quelle vergate nel privato scrittoio, non le dichiarazioni giudiziarie (4). Che se la falsità si scuopre innanzi alla decisione della prima causa, o sia di quella dell' imputato contro il quale ella sia stata foggiata, due soli casi posson intervenire. Il primo è che il falsario in quel giudizio si ritratti, ed egli allora, menato al giudizio suo proprio, godrà del temperamento benigno dell' art. 193: il secondo è che non siasi ritrattato in quel giudizio primo, ed allora perde ogni beneficio. Nè mai, se nel primo giudizio egli sia stato pertinace nel falsò di privata scrittura, ancorchè i giudici abbiano negato fede a' suoi detti, rigettando la carta, ei dev' essere interrogato nel giudizio di accusa contro di lui, se voglia ancora farne uso o desistere di farne uso: ciò si fa per lo più, quando il primo giudizio è civile; perchè ne' giudizii civili la instruzione o produzione della carta falsa non si cangia quasi mai in deposizione giuridica: ma ne' penali il producente è sempre giuridicamente interrogato: egli non è reo solamente della falsità della carta, ma

---

(1) È il caso di chi si confessa reo a tempo per riparare al mal fatto, o impedire che il male che si preparò, succeda. *Inficiantes et contradicentes magis castigamus: verum adversus confitentes, placabiliores sumus*. Così Aristotile, *Rhetoric.* lib. 2, cap. 3, esprime quel senso umano di cui ragionammo al principio (§ 1 e 4 in fin.). Quindi non impunità, ma minorazione di pena.

(2) È il caso di cui parla Seneca, *Agamen.* v. 242.

Sera nunquam est ad bonos mores via:
Quem paenitet peccasse, poene est innocens.

(3) Art. 188 ll. pen.

(4) Erra dunque un accusator pubblico o un querelante il quale in questo caso è contento di accusare o querelare alcuno di falsità. Egli dee accusarlo o querelarlo con l' espressioni stesse delle quali fa uso l' art. 187, *instruzione* o *produzione*, aggiuntavi la specie particolare del falso. L' *instruzione* o *produzione* è il reato principale. Se poi sia falsità di testimoni o di scrittura pubblica o privata, ecco la qualità che determina l'ulteriore titolo del reato, e la pena.

della falsa dichiarazione con cui produce o sostiene la carta falsa. Per lo che anche nel civile, se avvien mai che ammessa una pruova testimoniale, un testimonio approvi una carta falsa già prodotta, o ella venga confermata con un giuramento decisorio, vana è nel penale la interpetrazione dell'uso.

28. Perdonatemi s'io mi diffondo in sì minuti particolari: si tratta di disposizioni delle quali il nostro augusto legislatore ha dato il primo il modello: non possiamo prendervi dagli altri codici consiglio: la stessa varietà della nostra giurisprudenza m'impone l'obbligo di guardarne le quistioni da tutti gli aspetti. *Retructatio erroris* presso MODESTINO (1), *est reprobare, revocare*, cioè a dire *pentirsi* e non solo *ravvedersi*, ma *disdirsi formalmente*, *dir contro a quello che si era già detto*. Nè altro senso ha la voce *ritrattazione* nell'art. 193. Essendo questa utilissima al dritto altrui calunniato dal falsario nel giudizio ove la carta è prodotta, è utile il torgli ogni ostacolo che potrebbe derivare da una punizione che ciecamente indistinta, colpisca tanto chi si ritratti, quanto chi perseveri nella prava volontà di nuocere altrui. Che s'egli vi ha perseverato nel giudizio ove la carta fu prodotta, e poi menato al giudizio penale, si dica reo, e protesti pentirsi all'aspetto di pruove *in unum conspirantes, concordantesque rei finem, ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat* (2), la sua confessione non è più la ritrattazione fatta per l'utilità che ebbe in mira la legge: è una pruova di più per farlo condannare. PEDIO prima, e poi ULPIANO ammisero il trasportare le disposizioni di legge da un caso all'altro, ma quando *tendunt ad eandem utilitatem* (3). Qui manca il fine dell'utilità ch'ebbe in mira l'art. 193. Dunque in questo caso l'art. non vi è applicabile.

29. Dal che deriva, che confondere l'art. 193 ll. pen., con gli art. 446 e 447 pr. pen. e chiamar quello come ausiliatore ed appendice di questi, è turbare e sconvolgere la ragione e la filosofia della legge. Questi tre art. prendono tutti capo dall'art. 73 relativo agli effetti del pentimento; ma contemplano due diversi casi, richieggono in ciascun d'essi condizioni diverse, e lor danno un esito anche diverso, quanto l'è per l'uno la minorazione della pena, e per gli altri due l'impunità assoluta. Quindi diverse anche le norme di procedura. Nel giudizio di falso principale in privata scrittura, si esige la formale interpellazione, e questa si esige all'apertura del giudizio: mentre nella instruzione o produzione d'una carta falsa, qual documento di causa civile o penale, la ritrattazione può farsi in ogni stadio di quel giudizio, anche senza interpellazione, anche senza che alcuno siasi ancora avveduto del falso, purchè si faccia prima della sentenza o della decisione terminativa del giudizio medesimo. Il presidio che si dà al reo in questo caso, nasce dalla rinunzia spontanea alla causa, prima ch'ei sia trasportato al giudizio penale, qual instruttore o produttore del falso: il presidio nell'altro è più ampio, benchè dipenda ugualmente dallo spontaneo ravvedimento in vista del pericolo, pria però che si dia cominciamento alla pruova, anzi pria che si apra l'adito a qualunque atto di di procedimento criminale. Ma sarebbe contrario alla pubblica morale, non che al fine della legge l'aspettare la ritrattazione del reo fino a tanto che dalle pruove raccolte nel giudizio penale egli vegga, che non ha più porto di salute nè scampo (4).

(1) L. 8, D. L. 8, *de administr. rerum ad civit. pertinentium*.

(2) L. 16, C. IX, 47, *de poenis*.

(3) L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

(4) Tutti questi principii si leggono sviluppati in più arresti della corte suprema dal 1834 fino ad oggi. Ne scegliamo uno, pel quale il caso che si presentò alla corte suprema fu il seguente.—Un querelato di falso in privata scrittura, interpellato al cominciamento d'un giudizio penale se volesse desistere dal far uso della carta falsa, rispose affermativamente. Si aprì l'instruzione contro di lui. Nel corso di questa egli si ritrattò. La gran-corte criminale non lo credette più reo, che a' termini dell'art. 193, il quale dichiara correzionale la causa. Ella dunque si dichiarò incompetente, e rinviò l'affare al giudice regio. Questi con più saggio consiglio credette inapplicabile l'art. 193, e alla sua volta si dichiarò incompetente. Quindi un conflitto negativo, cui la corte suprema risolvette come segue:

« Considerando che il giudizio di falso è regolato da particolari norme di procedura; che tra le altre vi è quella, contenuta negli art. 446 e 447, cioè che l'imputato di falso in privata scrittura dee esser citato a dichiarare, se intenda far uso, o se voglia desistere dal far uso del documento, e che ove dichiari di volersene servire, la successiva dichiarazione in contrario *non produce effetto alcuno*:

« Considerando che l'art. 193 ll. pp. che dal-

30. Per le quali cose io conchiudo, che siccome il ricorrente, querelato di falsità in privata scrittura da lui prodotta in un giudizio civile, dichiarò nel cominciamento del giudizio criminale, di volerne continuare a far uso, così il procedimento penale contro di lui fu ben instituito; che siccome compiuta l' instruzion criminale di falso, la sua tarda ritrattazione sul costituto non può produrre a favor suo alcun effetto, così molto meno può produrre l' effetto dell' art. 193 ll. penali; e che siccome per queste ragioni ei ben poteva esser settoposto all' accusa ad onta del suo costituto, e legalmente è stato menato alla pubblica discussione, e convinto di falso e condannato alla reclusione, così il ricorso debba esserne rigettato (1).

XI e segg.

Continuazione delle quistioni relative alla terza classe de' reati di sangue.

AVVERTIMENTO

Per compiere la esposizione delle nostre leggi intorno alla terza classe dei reati di sangue, non rimarrebbe che il nono grado di essa, cioè il trattato degli omicidii premeditati (Ved. le avvertenze preliminari a' nn. XXIV e segg. pag. 253, § 11, della parte 2, ed il § 5, della pagina 415, parte 3). *Ma in atto che queste cose davamo a stampa, si è discussa in corte suprema una quistione intorno agli omicidii volonta-*

---

l' anzidetta gran-corte credesi alla specie applicabile, trovasi sotto il capo *della calunnia e della falsa testimonianza;* e che le leggi di procedura penale non danno per tali giudizii forme particolari: »

« Che siffatti reati possono commettersi con instruzione e produzione sciente di false carte (art. 187 ll. pen.): »

« Che il sapiente legislatore ha voluto, per tali reati aprire un adito al pentimento; e che quindi, ove l'imputato si ritratti prima della decisione o sentenza, vien punito con pene più lievi (citato art. 193): »

« Considerando che i reati di falsità ordinaria constituiscono materia di diversa procedura e di differenti sanzioni penali, da' reati di produzione di false carte e di falsa testimonianza; e che per conseguente, l' applicare ne' giudizii di falso ordinario le disposizioni particolari a quelli di produzione di false carte e di falsa testimonianza, è lo stesso che sconvolgere e confondere i principii regolatori di due materie per se distinte: »

« Considerando che questa dimostrazione giunge all'evidenza, ove si ponga mente alla contraddizione che risulterebbe tra' cennati art. 193 e 497 nella ipotesi che i principii del primo fossero applicabili alla materia ordinaria del falso: »

« Che in vero l'art. 446 pr. pen. impone che l'imputato di falso sia citato a dichiarare se voglia servirsi del documento impugnato: »

« Che nel giudizio di produzione di false carte e di falsa testimonianza, niun obbligo s'impone di citar gl' imputati a ciò dichiarare: »

« Che avvenuta nel giudizio di falso una dichiarazione affermativa nel termine improrogabile accordato dalla legge, le successive dichiarazioni *non producono effetto alcuno* (art. 447. cit. leggi): »

« Che in quello di produzione di false carte in qualche giudizio, e di falsa testimonianza, siccome non v'è obbligo a dichiarare, così la ritrattazione, tutta volontaria, è produttiva di effetti fino alla decisione o sentenza nel giudizio ove si è osato di calunniare o falsamente testimoniare (cit. art. 193): »

« Considerando che in tali contraddizioni si urterebbe, confondendo le sanzioni di due sì distinte materie: »

« Che al contrario, limitato le anzidette disposizioni nella propria sede della materia a cui dal legislatore sono destinate, svanisce la contraddizione, e tutto rientra in quell'armonia di principii che forma la base di ogni savia legislazione: »

« Considerando che la conseguenza degli esposti principii si è, di dovere nella specie procedere la suddetta gran corte criminale, e non il giudice correzionale: »

« Per tali motivi, sciogliendo in linea di regolamento di giudici il conflitto giurisdizionale negativo; »

« ORDINA che nella causa di cui si tratta proceda l'anzidetta gran-corte criminale: »

Arresto del 18 gennaio 1837, nella causa di *Matteo de Sio*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(1) Così è stato deciso. — Da indi in poi in tutte le cause simili si sono adottati i principii medesimi; *et hoc iure utimur.* — Nel dì 7 dicembre 1835 fu rigettato il ricorso di un falso testimone in causa criminale, il quale si ritrattò quando fu menato in giudizio penale come reo di falso. Arresto nella causa di *Franco Falcone*. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., EUG. RAFAELLI avv. officioso del ricorrente. — Nel dì 18 dicembre dello stesso anno 1835 fu rigettato il ricorso in una causa che presentò il caso stesso di questa causa di *Polimante*. Arresto nella causa di *Mario Cufari*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. NIC. DE GIOVANNI avv. del ricorrente (*supra* nota 1 alla pag. 496.) — Compie la giurisprudenza l' arresto del 18 genn. 1837 trascritto nella nota precedente.

rii, la quale può formare il compimento di ciò che dell'ottavo grado abbiam detto ne'nn. XXXIV, XXXV, XXXVI e XXXVII, dalla pag. 396 alla pag. 416 della parte 3. Prima dunque di passare al nono grado, non crediamo inopportuno il pubblicare le nostre conclusioni intorno a questa quistione, le quali saranno come il punto di passaggio degli omicidii semplicemente volontarii al trattato degli omicidii premeditati.

XI.

Degli omicidii volontarii, ne' quali non sia conosciuta alcuna esterna cagione eccitatrice della volontà. Art. 355 ll. pen.

SOMMARIO

I. Fatti su' quali è fondata nella causa di cui trattiamo la dichiarazione di omicidio volontario, benchè nella sua motivazione non si esprima alcuna ragione esterna eccitatrice o determinatrice della volontà del reo, § 1 a 4.—Esclusione della demenza e del furore, consentita non solo, ma sostenuta dal reo, § 5.—Esclusione della premeditazione, § 6.—Stato della quistione, § 7 ed 8.
II. I motivi esterni sono più l'occasione, che la causa d'un reato volontario; la causa vera è sempre nella malvagità dell'agente, § 9.
III. Quando il fatto nasce da determinazione della volontà, tanto è più imputabile, quanto è minore lo stimolo d'un esterno motivo.—Pellegrino Rossi, Puffendorfio, Filangieri.—Legge de' 20 maggio 1808 che chiama brutali questi omicidii e li punisce di morte, § 10.
IV. Leggi nuove.— Esse benignamente ritengono questi omicidii nella classe de' volontarii *ex impetu*, o deliberati *ex improviso*, quando non son premeditati, § 11.— Ragione di ciò sostenuta dal Carmignani, § 12.
V. Il motivo esterno dev' esser provato, sol quando esso aggravi o scusi l'omicidio, § 13.
VI. Applicazione della teoria alla causa. — Se questo ricorrente è stato condannato all' estremo supplizio, lo è stato, non per la natura del fatto, ma per il vincolo religioso e legale con l' uccisa: senza di questo sarebbe stato punito di pena temporanea, § 14.
VII. Tutta la quistione in corte suprema si riduce a conoscere, se la determinazione istantanea di uccidere, benchè non eccitata da esterne cagioni, sia abbastanza motivata, § 15.
VIII. Ella è pienamente, § 16 e 17.
IX. Conchiusione, § 18.

Signori (1), una donzella napolitana, di non ricca, ma non umile condizione, orbata del padre fin da' primi anni suoi, e non per tanto educata da madre virtuosa alle regole della più severa e religiosa morale, specchio tale di candore e d'ogni gentil costume, che non giova rammentarne la leggiadria delle forme, se non in quanto l'onestà sen fregiava, fu richiesta in isposa da un giovine proprietario del Sannio, Irpino. Ottenuto il consentimento paterno, ei la impalmò nella sera del dì 28 gennaio 1837. Auspicii infausti accompagnarono al talamo la male avventurosa: parve più una cerimonia funerea, che nuziale. Non appresto festivo, non doni, non corteggio onorevole di congiunti e di amici; una fosca tristezza, strana per capricciosi fastidi, occupava lo sposo; la quale da più settimane in lui crescendo più tetra, facea tal contrasto col desiderio d' un nodo in cui gli amanti soglion riporre ogni bene, che trasse un dì dal cuore della sospirosa fanciulla le ingenue parole: *perchè sempre mesto? sei pentito forse del passo che sei per dare? è tempo ancora: puoi ben discioglierti dell' impegno contratto.*

2. Ma non potette la misera distornare il suo fato. Dal momento stesso in cui appiè dell' altare ei le promise, qual le avrebbe dovuta, fede, protezione e difesa, nè speranza di adempimento, nè alcuna luce di gioia lampeggiò mai dal suo oscuro sembiante: raro il parlare, e sempre rotto e iracondo: *mi ho messo un ferro al piede per mantenere la mia parola*: *ho perduto il sonno e la pace*; e la gran-corte estima queste parole, come un' allusione alle difficoltà che opponeva il matrimonio alla continuazione d' una vita libertina, troppo certificata dalle turpi malattie che egli ne avea contratte. Queste furon seguite da infermità nervosa, la quale mostrandosi, come suole, a scoppi improvvisi e repugnanti fra loro, accrescea non solo la stranezza abituale e l' inuguaglianza del suo carattere, ma rendea perpetua e funesta la sua divorante atrabile. Quindi modi e tratti incivili o violenti, nè da alcuna esterna cagione eccitati. Smanioso traeva insonni le notti; ora rigettava irritato le carezze pudiche della moglie, or la minacciava di lacerarle ogni veste: un te-

---

(1) Conclusioni nella causa di *Felice de Antonellis*, alla udienza della corte suprema del dì 19 giugno 1839. Celentano comm., Nicolini m. p., Barone G. Poerio, Carmine Modestino, Gaetano Trevisani avvocati del ricorrente.

stimone assicura, che ver lei, e ver la madre di lei, egli avea *volto di tiranno*. *senza salutare nè guardare alcuno*. Così trascorse poco più d' una settimana, quand' egli annunziò bruscamente di dover con lei recarsi subito in patria per comando del padre: perfida menzogna; chè in quel giorno appunto in cui strappava dal presidio materno una giovinetta, nuova a viaggi, di cui buona parte fra montagne e fra nevi far doveasi a cavallo, in quel giorno medesimo giungevano qui, alla sua casa di Napoli, spediti dal suo genitore, moltissimi generi onde fornirne per lungo tempo la dispensa.

3. Arrivano i nuovi coniugi in patria nel dì 12 di febbraio; ma le disposizioni dell' animo di lui non migliorarono. Nel dì 13, chiuso in camera, si sottrasse, il più che potette, al consorzio d' ognuno. Nella mattina del dì 14 gli caddero sotto gli occhi, e tutta l' attenzione del suo animo attrassero due pistole nella camera del fratello; le maneggiò, ne ammirò la bella costruttura, vide ch' erano cariche. Venne l'ora del pranzo. Egli vi si assise, e per la prima volta fu lieto. Fors' era *la gioia crudele del delitto*, di cui favellò uno dei più illustri viventi scrittori d' Italia (1).

4. Quadrilatera la mensa, ricevea da un lato il fratello della sposa, il quale nel viaggio accompagnata l' aveva, ed alla sua destra la sposa medesima. Schiuso stava alle spalle di lei l' uscio della camera ove lo sposo avea già vedute e tastate le pistole. Il lato della tavola che continuava a destra, era occupato prima dallo sposo stesso, poi dalla madre: la cognata, il fratello, il padre, il nipote sedevano agli altri due lati. Dietro a lui si apria l'uscita ad una loggia. Rigido il verno, nevosa la giornata, rendea poco grato l' andar fuori per quest' adito. Ma egli, mentre le vivande non erano ancor tutte rimosse, si alza improvviso, ed andando per questa via della loggia, riesce incontanente dall' uscio aperto alle spalle della moglie, armato delle due pistole. Senza profferir parola, ne scarica una da sopra in giù sul di lei omero sinistro. e la fa cader morta fra le braccia del fratello. Contro di costui che si volge atterrito, impugna l' altra, e si arresta.

5. È causale o volontario quest' omicidio? Ecco l' unica quistione di fatto proposta alla gran-corte. Non si dubita che il colpo omicida sia partito da lui. Non si dubita che non in quell' atto, nè prima, nè dopo, si era osservato mai abolita in lui la memoria di ogni stato anteriore, nè sospesa la facoltà di conoscere e di giudicare. La sua taciturnità proveniva da ben altro che da assenza d' ogni idea: scortese, contristato, increscevole agli altri ed a se, ma non demente. Molto meno possiamo dirlo esaltato sino al furore o mania, nel significato di quella malattia deplorabile, che rendendo l' uom macchina, lo spinge con impeto sì cieco ad azioni sanguinarie, che toltagli la coscienza di quello che opera, fa ch' ei non ne provi soddisfazione interna, nè rimorsi, perchè non discernendo più il bene dal male, piange di quello, come ride di questo, indifferente all' uno ed all' altro (2). Anzi la sua difesa si è raggirata tutta in dimostrare ch' egli era così sano di mente, che al primo avvedersi del colpo ferale che di mano gli usciva, pianse disperato sull' estinta consorte, e fu per dar capo a tutti i muri, e si sarebbe gittato giù della loggia, se non fosse stato trattenuto.

6. Ma il giudice del fatto ha dichiarato questo dolore non esser altro che una compra o pietosa menzogna di alcuni testimoni; perchè discusse pienamente le pruove, egli è stato convinto, che dopo il colpo rimase *immobile e indifferente, senza profferir parola alcuna, avendo nelle mani due pistole, delle quali scaricata quella che aveva nella destra, impugnava l' altra con la sinistra verso il di lei fratello*, ma sempre conscio di sè, e come non timido, così non pentito del fatto. La qual brutale indifferenza risulta più evidente dal suo primo interrogatorio poco dopo dell'avvenimento. Forse anche prima ei fu più volte tentato di uccider la moglie. Ma l' averlo fatto allora in mezzo alla sua famiglia, ed in presenza del germano stesso di lei, mentre avrebbe potuto soddisfar la rea voglia in modo più segreto, ha fatto dubitare se l' omicidio fosse stato veramente commesso, come si leggea nell' accusa, dietro un disegno maturato prima dell' azione. Parve alla gran-corte più verisimile, che i movimenti sanguinarii, ribollenti in lui da

(1) MANZONI, *Inni sacri.—Mala mentis gaudia*, disse VIRG. Aen. VI, v. 278.

(2) V. le nostre conclusioni sulla demenza e sul furore. N. XVIII, pag. 215, parte 2, *Quistioni di dritto*.

più giorni nell' animo, fra l' urto e la tempesta d' idee confuse e sformate, come i sogni dell' egro, si fossero con repentino sbocco rivolti al fine scellerato, determinati in quel fatale momento, in cui balenandogli nel pensiero l' opportunità delle pistole, si alzò, senza veder altro, subitaneamente dalla mensa. Così lo ha dichiarato colpevole d' omicidio volontario, non già premeditato, ma per impeto. *Non liquet ex ex animi propositione et consilio, sed certo occasione data id commisit*, avrebbe detto TRIFONINO (2).

7. Tutta la forza de' suoi ventiquattro motivi di annullamento è intesa a combattere questa dichiarazione di reità. Ventitre riguardano la giurisdizione, le forme, il metodo della discussione delle pruove e della motivazione: con l' ultimo si sostiene che non essendo stata spiegata dalla gran-corte una cagione esterna determinatrice della volontà al reato, è violata la legge penale, anzi il senso comune, principio e fonte d' ogni legge: l' omicidio, egli dice, non poteva esser dichiarato, che involontario.

8. *Qui l' avvocato generale ha ragionato partitamente di tutti i motivi di annullamento relativi alla giurisdizione, al rito, ed alla motivazione, e ne ha dimostrato l' insussistenza Ha poi così proseguito:*

9. Niuna opposizione alla definizione data al reato a me sembra più futile, quanto questa di cui tanto qui si è parlato: *mancanza di causale*. Se per causa di un omicidio s' intenda un fatto esterno, che sentito dall' agente, sia ragion sufficiente dell' azione, e come di effetto moralmente o fisicamente necessario, tutte le prime mosse e la direzione e l' intensità ne spieghi, convien confessare, ch' ella qui manchi assolutamente. Ma questa manca in ogni specie di omicidio imputabile. Ne' soli omicidii giustificati l' azione esterna è proporzionata alla reazione, e perciò la legge li dichiara esenti di pena. La ragion motrice di tutti gli altri reati di sangue i quali non possono pienamente giustificarsi, è sempre più o meno ingiusta, sempre così mal proporzionata al misfatto, ch'ella stessa sovente è nulla per alcuni uomini, avvezzi a padroneggiare le proprie passioni, e non di rado è per altri ragione ed impulso ad azioni virtuose. Dunque nell' omicida ella è più occasione, che causa: la causa vera è tutta nel suo animo o ferino, o intollerante e incomposto: spesso il più lieve disgusto senza altrui colpa, più spesso la sazietà, il capriccio, l'orgoglio della superchieria e della prepotenza, la tentazione di troncar con la spada un nodo molesto, è per lo scellerato ragion d'omicidio. Si narra d' un tiranno orientale, che in atto palpava la fresca cervice d' una sposa favorita: *mi fa tanto più piacere*, ei diceva, *quanto che a un chinar di ciglio posso farla staccare dal busto*. Racconta FILANGIERI, che un cacciatore, per provar la sua polvere, scaricò la pistola contro d' un che passava, e l' uccise. CALPURNIO FLACCO nota qual incentivo in alcuni al misfatto, il far cose incredibili, *incredibiliter peccare*; e CABANIS ragionando appunto de' malinconici biliosi, qual' è descritto costui, attribuisce a questo carattere, il quale, se non vien frenato dalla educazione, dalla religione e dalla ragione, è il più periglioso e funesto di tutti i cupi e orribili trasporti di Tiberio e di Silla, i furori ipocriti di Robespierre, le atrocità capricciose di Errico VIII, particolarmente contra le mogli, il fato infelice d' Isabella moglie di Filippo II. Questo carattere, egli dice, facendo eco a ciò che ne disser gli antichi, questo fa che stia l' animo di chi n' è affetto, come l'abitante d'un edifizio rovinoso, sempre scontento di quello che ha, sempre voglioso di quello che non può avere; invido, rustico, solitario; tanto sprezzatore ed odiator di ogni legge, quanto d' ogni altr' uomo e di se; che congiunge la violenza più furiosa della passione alla più stolida non curanza del fatto, ed i più foschi e più fantastici terrori a quella stupida e fiera temerità, che mena l' uomo senza cause apparenti a' corrucci ed al sangue, e di misfatto in misfatto.

10. Saranno per ciò queste azioni involontarie? Ma perchè, dice PELLEGRINO ROSSI, uno de' più benigni scrittori delle cose penali, perchè il reo ha nudrite in se tanto lungamente, perchè ha blandite e secondate criminose tendenze? Egli conosceva l' immoralità delle sue propensioni; egli aveva la conscienza del male che desiderava; egli non precipitò all' atto la sua determinazione, se non quando giunsero al loro punto estremo quelle brame irragionevoli ed atroci, ch' egli è in colpa di non aver governate. Coloro che misfanno senza esterno motivo, e ch'ora una nuova

---

(1) L. 225 *de verb. signif.*

scuola ama chiamare *monomani*, la tragedia antica fingeva agitati dalle Furie. Ma CICERONE svelava il vero nella favola: *Nolite putare, quemadmodum in fabulis saepenumero videtis, homines consceleratos impulsu agere Furiarum: sua quemque fraus, et suus error maxime vexat, suum quemque scelus agitat, suae malae cogitationes amentia afficiunt* (1). Empî, quando ne accusano la natura e Dio, perchè essi stessi si fanno un Dio del loro reo desiderio: *sua cuique deus fit dira cupido*. Se costui potesse del suo misfatto assegnarci una esterna causale, potrebbe ben dirglisi con TERENZIO:

Iam id peccatum magnum; magnum, at humanum tamen:
Fecere alii saepe, item boni.

Ma appunto perchè il suo reato trascende ogni umano costume, i nostri antichi lo chiamaron *brutale*, e non brutale a modo di leone o di toro, ma all' uso di tigre, il cui furor cieco, la cui bassa malvagità lo fa rivolgere, anche sazio di preda, senza provocazione nè fame, non pure a divorare ogni altro animale, ma a fare in brani gli stessi figli suoi e la madre (2). Contro tanta ferocia qual mai schermo, qual mai garentia può aver l' innocenza, se non è nella pena? Perciò le nostre prammatiche lungi dal credere involontarii, punirono di morte gli omicidii *per lasciviam, et ex mera petulantia eius*, per servirci delle parole del PUFFENDORFIO, *eius quem malitia sola delectat*: FILANGIERI, modello di umanità e di dolcezza nella estimazione de' reati, mette al massimo grado nella scala del dolo l' omicidio senza causa: perciò l' art. 196 della nostra legge penale del 20 maggio 1808 statuì: *rende qualificato l' omicidio tanto l' ingiusta, quando la niuna causa ... L' omicidio è brutale quando è commesso per solo instinto di malvagità, senza l' impulso di alcuna altra causa*; e lo punì di morte esemplare. È ancor viva la memoria di *Crescenzo Lombardi*, conterraneo di questo ricorrente, dichiarato nel 1810 colpevole d' omicidio senza causa in persona d' un' innocente giovinetta: rigettato il suo ricorso, fu preso di lui il debito supplizio (3).

41. Ma il nostro augusto legislatore del 1819, non sì tosto si avvenne in sì severa sanzione de' suoi predecessori, confermata poi nel 1808, aprì il suo real animo a ben altra benignità di principii Non è già ch'ei credesse impossibile o involontario l'omicidio senza impulso di causa esterna. Imperocchè se previde la calunnia, se previde l' ingiuria, se previde l' esercizio abusivo dell' autorità, ed altri molti reati i quali posson esser commessi senz' ira, senza emolumento, senza speranza per se, come potea lasciare inosservati gli omicidii commessi non già da chi *peccata cum causa suscipit*, ma da chi *hominem ita exuit*, come dice SENECA, *ut tantum animi causa malus sit*? Date al calunniatore, date all' invidioso, date al superbo un grado di perversità di più; un più impudente coraggio, ed una pistola, e ne avrete un omicida brutale. Tanto involontaria è l'azion di costui, quanto l' è quella di ogni altro, che non provocato, ma *animi causa* è malvagio. Chi può entrar sempre negli occulti recessi del cuore umano? Quando è provato che il colpo non poteva essere scaricato che volontariamente; quando è provato, che sebbene non consti alcun motivo venuto in lui da esterna cagione, pure l' azione, nel tumulto interno del momento, è stata così volontariamente precipitata, come ogni altro reato *ex impetu*, o deliberato *ex improviso*; quando si è veduto che quel ch' era vaga scontentezza di animo ed ostile inclinazione, è diventato in un punto odio profondissimo e sete efferata di sangue; la causa del reato è trovata, e siamo appunto nello stesso caso dell' incendiario che senza aver ricevuto offesa, senza trarne vantaggio, e senza avervi pensato mai prima, getta il fuoco distruttore nella ricolta del vicino. Discerne egli, allor che commette l' azione, se questa sia male o bene? Ne conosce egli la natura, il fine, e le conseguenze? Era egli padrone di dirigere o sospendere l'esercizio della sua volontà, e di fare o non fare, e di scegliere? Dunque è imputabile d' un fatto volontario; anzi è tanto più imputabile, quanto men se ne trova il motivo in ciò che suol muovere alle azioni criminose i malvagi ordinarii (4).

---

(1) CICERONE *pro Roscio*. c. 24, orazione appunto, ov' egli sviluppa tutta l' influenza delle causali esterne ne' fatti umani.

(2) BUFFON. Confronto tra il leone e la tigre.

(3) Suppl. alla collezione delle leggi, serie criminale; n. 198, causa nella quale così conchiuse in corte suprema l' illustre autore della *Nomotesia penale*, GIUSEPPE RAFAELLI.

(4) CICERONE. *pro Roscio*. c. 13 *et segg*. ei da

12. Se non che nei reati di sangue è principio legislativo presso di noi quello di CICERONE, che debbano più mitemente punirsi *quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea quae meditata et praeparata inferuntur : dimidiatum videtur facinus , qui non accessit longa deliberatio*. Perchè dunque non considerare ugualmente l' azione, tanto allor che proviene da un' ira eccitata da furori , quanto allor ch' erompe da cieco impeto di mal repressa disposizione interna dell' animo ? L' omicidio brutale , dice l' illustre CARMIGNANI , non è omicidio più grave di quello ch' è commesso per causa più proporzionata a commetterlo. Esasperarne la pena, credendolo sempre ed essenzialmente più doloroso, è così ingiusto, come lo scusarlo per difetto d' intelligenza. Si aggiunge che gli uomini di retta mente e di retto cuore, mal possono immaginare tutti i vantaggi , tutt' i piaceri creduti tali da' malvagi , *qui emolumenta rerum fallacibus iudiciis vident* (1). Questi falsi giudizii sono i loro motivi, i quali spesso hanno fondamenti sì tenui e quasi impercettibili, che alcuni giudici sarebbero più pronti a negar tutto il fatto, che a pronunziarvi l'assenza d' un grande emolumento e di forti esterni motivi, quando ciò ne aggravi la pena. E poi, dovrebbero in questo caso escludersi tutte le cause possibili agitatrici del cuore, per dir con ARISTOTILE: *scellerato, tu ciò facesti freddamente e per niente*: *quid ageres si in affectu esses constitutus*? Ma il negare tutti questi possibili può esser effetto del corto ingegno e de' pochi mezzi d' investigazione ch' ha l' uomo. E se l'ignoranza della causa del fatto potesse rivolgersi in una riputazion positiva degna dell' estrema delle pene, da un filo troppo debile e incerto , con repugnanza invincibile della coscienza de' buoni, si farebbe pendere la scure del carnefice.

13. Per le quali cose la nostra legge ne' reati di sangue vuole che sia provato il motivo esterno , sol quando o esso aggravi l' imputabilità , come avviene negli omicidii per causa di stupro o di furto , o esso la scusi, come avviene negli omicidii in rissa, o provocati da ferite o percosse , ed ove sien commessi da' mariti , dalla turpe vista d' un flagrante adulterio. In ogni altro caso ella non ricerca di necessità se una causa solamente interna sia determinatrice dell' atto, o se un' occasione esterna ne sia eccitatrice. Basta che consti della volontà. Se questa è stata pertinace nel corso d' una lunga delibazione , l' omicidio è punito di morte : se l' omicidio non è premeditato, ha la scusa generale dell'impeto, e della deliberazione *ex improviso* ; ed al pari che tutti gli altri i quali non presentano scuse maggiori espressamente indicate dalla legge , è punito del quarto grado di ferri.

14. È vero che il ricorrente è stato condannato all' ultimo supplizio : ma ciò è avvenuto non per ragione della sola brutalità del suo fatto, bensì per qualità personali. Egli è coniugicida: egli ha violato non solo i dritti comuni ad ogni cittadino, ma gli obblighi più santi di protezione e di fede ; egli ha rivolto in opportunità di uccidere, la fiducia giusta della moglie nell' asilo domestico, e nella presenza del capo della famiglia di lui, e ne' più solenni di lui giuramenti (2).

15. Vano adunque è il pretendere violata la legge, perchè la decisione non esprime alcuna occasione esterna la quale avesse eccitata e precipitata all' atto l' interna ferita del colpevole. Nè poi la gran-corte

---

il ragionamento il più splendido della necessità di scuoprir la causale per convincere un reo. *Neminem ne minimum quidem maleficium sine causa admittere: sic enim vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe aut emolumento accedere*. Ma *Sesto Roscio* non era stato veduto da alcuno assalire e ferire di sua mano il padre. Vaghe presunzioni, esagerate per i costumi agresti e solitarii di lui, furono combattute vittoriosamente per la mancanza della causale a delinquere. Ma se mai non si fosse dubitato che il figlio stesso, non nello stato di Atamante o di Oreste, ma conscio di se, avesse assalito ed ucciso il padre con arme che non poteva agire senza la sua rea volontà, la investigazione della causale esterna sarebbe stata soprabbondante, e tutta la teoria, così filosoficamente ed eloquentemente esposta dal principe degli oratori inopportuna.

(1) CIC. *de officis*, III, 8.

(2) *La frode ond'ogni conscienza è morsa,*
Può l'uomo usare in colui che si fida,
E in quello che fidanza non imborsa.
E qui parla in prima il poeta del secondo modo, o sia della imputabilità di coloro che offendono il vincolo della umanità universale, senza alcun altro di fede speciale. Poi soggiunge:
Per l'altro modo quell'amor s'obblia,
Che fa natura, e quel ch'è poi aggiunto,
Di che la fede special si cria.
DANTE, Inf. XI, 52 e segg

ha giudicato in fatto, che la volontà di lui sia stata determinata senza alcun motivo, ma dal ragionamento che motiva la decisione, apparisce chiaro, che la sua mala mente fu pervertitrice della sua volontà, cioè a dire che l'iniquo motivo ne sia stato la soddisfazione che in un cuor barbaro produce l'esecuzione d'un misfatto inesplicabile e stranamente atroce. Così ella narra la precedente immoralità di lui, la mestizia cupa, i malinconici furori. *Mala mens*, *malus animus* (1), è detto antichissimo, la cui terribile verità è attestata dalla conscienza di tutto il genere umano: ella ha somministrato la ragione a tanti legislatori, onde punire più severamente gli omicidii commessi per solo impeto di malvagità, senza esterna cagione. La quistione dunque in corte suprema si riduce soltanto in conoscere, se questa dichiarazione di volontà di uccidere, senza che sia noto e spiegato un impulso esterno ad uccidere, sia abbastanza motivata nella decisione.

16. Or la gran-corte ci nota in prima che il reo, prima che fosse sparecchiata la mensa, quanto appunto gli uomini civili, cessato il bisogno del cibo, si ricreano fra le gioie convivali degli ultimi bicchieri, sorse di repente, ed attraversò una loggia che la stagione invernale tenea chiusa, per ricomparire alle spalle della sposa, improvida del suo reo destino, con due pistole alle mani. Poi esamina i suoi interrogatorii, nell'ultimo de' quali egli avea detto, che in sorgere *per passeggiare lungo la stanza, ei vide due pistole nuove in uno scaffale: le prese, e dopo averne ammirata la costruzione, si avviò al fratello per conoscere come ne avea fatto acquisto, e giunto appena sotto la soglia della porta, nell'atto che continuava a guardare tali armi, intese la esplosione d'una di esse, senza sapere come ciò fosse avvenuto, ignorando se fossero cariche.* E la gran-corte il riprende di tardo e preparato artifizio nella sua difesa, avendo maliziosamente dissimulata la circostanza di esser egli uscito per la loggia; e poi lo riprende di mendacio, quando egli ha detto di aver veduto solo allora le pistole, e d'ignorare se fossero cariche. Peggior menzogna è poi, che stando egli sotto la soglia dell'uscio, intorno a guardare con ammirazione le armi, una di esse scattasse di per se stessa; perciocchè in quella distanza (misurata di oltre tre palmi fino alla sedia della moglie) ed in quell'attitudine di esaminare la costruzione delle armi, il colpo certamente avrebbe tenuto una via orizzontale, o poco inclinata all'orizzontale, ed avrebbe ferita lei alle spalle, passandole il petto, con pericolo o della cognata o del fratello che erano di rincontro. — Nè obblia la gran-corte di confrontare a quest'ultimo interrogatorio gli altri due primi, e rilevarne le contraddizioni e le reticenze. — E poi vaglia la dichiarazione di un falso testimone, che in pubblica discussione aggiunse, aver l'uccisore tenuto in quel momento pensili nelle sue mani le due pistole, colle bocche rivolte in giù sull'una e l'altra spalla della donna, attitudine che contraddetta dallo stesso reo, sarebbe sì forzata, che giunge all'impossibile, attesa la lunghezza delle armi (nientemeno che di un palmo e mezzo), e la mancanza di laccio o d'anello per tenerle in atto sì abbandonate e sospese.

17. Negata adunque ogni fede a sì strane invenzioni, la gran-corte si volse a' fatti permanenti, testimoni irrevocabili, che non ingannano, nè possono essere sedotti. Quelle pistole erano *alla fulminante*, e di sì forte struttura, che anche ingrillate, non potevano scoccare affatto senza valida pressione al grilletto: qualunque urto o moto passaggiero sarebbe stato inefficace: questo è stato il giudizio de' più accreditati periti. Il piombo mortifero all'incontro entrò da sù in giù per la scapola sinistra, e perforando quando trovò innanzi di più necessario alla vita, fu rinvenuto nella cavità destra del torace. Da ciò conchiude la gran-corte, come ne conchiuderebbe ognuno non interamente sfornito di senso comune, essere impossibile che la pistola scattasse da se; esser anzi evidente, che preparata poco innanzi con ingrillarla, fosse stata repentinamente applicata all'omero della donna, con quel volontario rivolgimento del corpo dell'uccisore, e con quel forzato rovescio del braccio migliore e della mano, che dal sommo della scapola sinistra ne diresse la palla all'imo della parte destra del torace di lei.

18. Non è questa forse motivazione più che sufficiente della volontà omicida? Non è ella infine una risoluzione di quistion mera di fatto (2)? Dimando perciò in no-

(1) Terent. Andr. I, 1, v. 137.

(2) *La parte della decisione, colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a*

me della legge il rigettamento del ricorso (1).

XII e segg.

Nono grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue.

Omicidii premeditati.

SOMMARIO.

(1) Così è stato deciso.—La stessa quistion fu da noi abbondantemente trattata nella causa di *Mastrogiacomo*, 21 giugno 1833. — V. i §§ 26 e segg. del n. XVIII, nella parte 2, pag. 222.

XII.

De' requisiti constitutivi della premeditazione. — Art. 351 ll. pen.

Signori (2), i fatti ond'è motivata la dichiarazione di reità in questa causa, sono, I, alcuni danni cagionati dalla famiglia dell' uccisore ne' fondi della sorella dell' ucciso; II, le querele pubbliche di costei, *di non poter più sopportare, e doversi prendere qualche espediente*; III, l' impegno de' germani di lei, fra i quali il più caldo era forse lo stesso ucciso, *di vendicarne i torti*: che però l' uccisore avesse saputo queste minacce, e voluto prevenirle, non è desunto che dal fatto stesso dell' uccisione, la quale senza di ciò rimarrebbe

—

ricorso per la parte che riguarda la convinzione de' giudici. Art. 292 pr. pen.

(2) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema nel dì 4 marzo 1833, nella causa di *Saverio Dastoli-Lori*. Brancia comm., Nicolini m. p., Lorenzo Sabini avv. del ricorrente.

commessa per causa ignota (1); VI, il fatto medesimo dell' aggressione in campagna mentre il misero ucciso, sicuro di se, in una notte serena di agosto, a cielo aperto dormiva; V. la ferocia e moltiplicità dei colpi ond' ei passò dal sonno alla morte.— Così si dà al misfatto la sola cagione di un timore, presunto nell' uccisore, che a suo danno o de' fratelli suoi, quelle parole della donna non si volgessero in fatti, e le minacce in offese. Le quali cose così esposte, vengon chiuse dalla gran-corte nel modo seguente: *Considerando, che da ciò la fredda premeditazione nel criminoso operare del reo chiaramente si scorge*: *Consta che nell' omicidio sia concorsa la premeditazione*.

2. È questa forse una motivazione sufficiente della definizione del misfatto? — Ecco la sola quistione che vien proposta alla corte suprema.

3. Che il colpevole abbia voluto la morte di quell' infelice, non può mettersi in dubbio. Che poi il reo proposito di uccidere abbia nella sua mente preceduto almeno di qualche instante i suoi colpi, è nella natura della cosa. Perciocchè nelle azioni volontarie il movimento, ancorchè improvviso dell'animo, precede sempre quello, ancorchè subitaneo, del braccio. Di DIO solo è il *fiat lux, et facta est lux*. Per l' uomo prima è il volere; poi viene, più o meno prontamente la successione degli atti suoi sino all' esecuzione. Ma non perciò la legge chiama premeditati tutti gli atti volontarii. In quelli che son commessi per impeto, o deliberati *ex improviso*, il fatto anteriore della deliberazione dell' animo si presume dalla legge come confuso in un sol atto co' fatti posteriori della esecuzione: la rapidità fa parere simultanei, non che instantanei, gli atti in realtà successivi. Ma quale è la regola per distinguere il caso di questa specie di presunta confusione, dall' altro in cui la deliberazion precedente dee reputarsi così anteriore, che possa guardarsi come staccata e distinta dal fatto commesso?

4. La regola dell' antica e della nuova nostra giurisprudenza, è che per indistinte e confuse si tengono la deliberazione e l'esecuzione, quando l' eccitamento a delinquere, e la determinazione interna che n'è originata, e gli atti i quali immediatamente la seguono, son *continui*, cioè con azione non mai sospesa e interrotta di movimenti ed operazioni ad un fine (2: *in continenti, ex continenti*, dicea la vecchia scuola (3), cioè senza divertire ad atti estranei. Quando poi l' uomo diverte ad atti estranei, e non pertanto la determinazione già formata nell'animo non si cangia, ma con forza *assidua* prende più vigore dal tempo (4), allora la legge la considera come distinta dall' ultimo adempimento, e definisce questo *premeditato*. L' atto della mente in questo caso è un pensiero dominante, che *a nuocer tempo e luogo aspetta*, e che distratto più che sopito, torna da un tenue obblio sempre più forte, richiamando le sviate immagini incessantemente al primo proposito: *ex animi propositione eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit* (5). Perciò la legge del 20 maggio 1808, uscita dalla nostra antica giurisprudenza, volle nella premeditazione, tra il primo moto dell' animo e l' esecuzione, il trascorrimento almeno di

(1) E da ciò si scorge che la smania di stabilire una causa esterna per ogni reato, pregiudica sovente più che non giova a' rei. V. la conclusione precedente § 12. Di ogni umana deliberazione vi è sempre una causa. Ma che dee fare il giudice, quando non gli riesce di conoscerla? Sarà per questo l' omicidio men volontario? È difficile però che ignorata la causa, possa dirsi premeditato il misfatto. Allora il partito più sicuro è dichiararlo volontario, non già perchè senza causale, ma per causale ignota o mal certa. La pena ne diventa minore. ma il giudice non abusa del suo criterio morale con presumere una causale che pienamente non consta: abuso allora più vituperoso, quando se n' aggrava la pena.

(2) Quindi *continuo* per *statim ac*:—*Continuo ut vidit, non dubitavit e mensa tollere*. Cic. in Verrem, VI, 22.

(3) Sulla significazione di queste frasi, v. le nostre conclusioni, n. XIX della parte I, nella causa di *Tommaso Zeppa*, § 9 e 10, pag. 126— V. pure la nota 8, pag. 260, e la nota 1, pag. 270 e seg. della parte 2; ed il n. XIII, § 12 pag. 350, parte 3.

(4) *Assiduus*, quando riguarda le cose, si usa in cambio di *continuus*. Così *assidua rapitur vertigine coelum*, disse Ovidio, Met. II, 70; *assiduo motu res quaeque geruntur*, disse Lucrezio, I, 995; e Manzoni parlando del sole, disse che *con la vampa assidua l' immobil aura incende*. Ma quando riguarda le persone, la voce *assidua* dimostra pensieri ed opere tendenti tutte perseverantemente ad un fine, benchè ad ora ad ora sospesi e nel lor processo interrotti. Quindi noi diciamo *assiduità negli studi*; e Properzio. *assiduus bella gerit*, II, 9, v. 16, e Svetonio, *assiduus circa scholas*, in Tib. 12.

(5) L. 225, *de verb. sign.*

dodici ore, o della notte, il qual tempo reputò bastante, nell'ordinario corso delle cose e presso la comune degli uomini, ad estinguere l'eccesso di ogni passione (1). Esser diverso per malvagità da ciò che per natura non solo gli uomini per lo più sono, ma tutti debbono essere, è la cosa principale, se non la sola, che richiama sul reo la particolar vigilanza del legislatore.

5. Per lo che non è nella presunzione della estinzione dell'eccesso della passione nell'individuo, il fondamento della severità della legge per i misfatti premeditati. Presumere ciò che quasi sempre è contrario al fatto, sarebbe un sostituire l'immaginario al reale, pessima misura della imputabilità delle umane azioni. Bensì dee dirsi, che sol pochissimi e profondi malvagi, fra le ambagi di lunghi consigli, calcolano il tempo ed il luogo ed il modo onde commettere un assassinio, benchè in essi per lo più fervida è l'ira quando se ne affaccia il pensiero, più fervida quando ritorna in mente l'offesa (2), fervidissima e terribile nel punto della vendetta. Ma comune è negli uomini, che la vendetta sia una reazione pronta dell'oltraggio: vi vuole tutta la forza della ragione, della civiltà, e più di tutto della religione, per non sentirne allora, o dissimularne lo stimolo. Quindi il vendicarsi immediatamente dopo l'offesa, senza che siasi passato ad atti estranei, è scusato, almeno con la scusa generale dell'impeto (3). Ma non è costume umano esser pertinace nello sdegno; anzi è ordinario, che passato un certo tempo, e interrotto il pensiero ad atti estranei, l'ira si estingua o si freni. Mostra dunque un cuor ferino colui, che ad onta di ciò non rattempera la sua sete di sangue. Per lo che conviene, che fra i rei pensieri, a' quali, senza raddolcirsi al balsamo salutare del tempo, fuori del costume umano ei non solo ritorna, ma li fomenta e accarezza, sorga la minaccia d'una pena più forte, la quale col terrore lo impietri dentro, ed agghiacci il tristo suo fuoco: ragione che inchiodò già in petto ad Astrea il teschio di Medusa. Nè il legislatore richiede che la premeditazione sia *fredda*, o per tutto il suo tempo furiosa e fervente: ei non obbliga i giudici a distinguere lo stato dell'animo o rattemperato, o tuttavia infiammato del reo. Non importa ch'egli, ogni volta che gli torna a mente l'offesa, si trasporti furibondo ad atti d'ira e minacce di sangue; non importa ch'egli non trovi posa fra l'ombre della notte, e che il suo sonno sia agitato e interrotto da larve importune, e dalle Furie della vendetta. Altrimenti per ogni reo sarebbe necessario un codice. Basta ch'ei sia stato implacabile. Quindi l'aggiunto *fredda* alla voce *premeditazione* in questa causa, è del tutto vano; tanto più che non abbiamo alcun fatto di pacato ragionamento del reo, nè di concerto tranquillo, che lo sostenga. O fredda, o non fredda, le leggi non s'incaricano d'altro che della *premeditazione* (4).

6. *Meditari* è già lo stesso che *considerare*, *perpendere*, *mente volutare*, *medio animo versare*. Ma la meditazione de' malvagi non è l'analisi e la sintesi de' matematici e de' giureconsulti. S'ella è un assiduo volger misfatti nell'animo, un guardarne, senza rifuggir con orrore i rei frutti, prelibarne la gioia crudele, bilanciarne i mezzi più accetti quanto più perfidi, ciò non può farsi senza perturbazione di cuore, e senza sconvolgimento di mente, troppo lontano dalla calma del vero consiglio. Si può però *meditare* senza volere ancor l'atto. *Praemeditor* all'incontro, *prius meditor*, spiega il rapporto tra la meditazione interna, e l'atto esterno che dee conseguitarla. Tanto più dunque un tal concetto nel reo

---

(1) Art. 5, legge penale del 20 maggio 1808.

(2) . . . . *Nec iam tollerare labores*
Ulterius poteram; quia nunc mihi frigidus artus,
Dum loquor, horror habet: PARS EST MEMINISSE DOLORIS. OVID. Met. IX, 289.
Anzi spesso il riandare in mente l'offesa produce maggiore perturbazione d'animo che l'atto medesimo dell'oltraggio.

(3) V. il n. XI, § 23, pag. 343 e segg. della parte 3.

(4) Le due cose che si leggono in quasi tutti gli scrittori delle cose penali, necessità di stabilire una causale del reato, e pacatezza fredda dell'animo del reo nella premeditazione, a me sembrano due solenni pregiudizii. È necessario investigar la causale; ma quando ella non si può scuoprire, non per ciò il reato non è stato commesso, o è stato commesso sempre involontariamente. Così è necessario risalire al tempo in cui si è cominciato a muovere il pensiare verso il reato; ma la fredda tranquillità riacquistata dall'animo, o il ribollimento assiduo dell'ira, poco influisce alla definizione del fatto. Anzi appunto perchè si premedita un misfatto, non è possibile, che ciò si faccia con la calma vera della ragione. Quando la ragione ha riacquistato tutto il suo impero, ella è necessariamente principio motore di virtù, non di assassinii.

è disforme da quello del sapiente. Così, p. e. *est sapientis quidquid homini accidere possit, id praemeditari, ferendum modice esse si evenerit* (1). Ma la previdenza del primo è una contraffazione di questa del secondo. La voce *premeditazione* disegna nell' uno e nell' altro assiduità di pensiero e moltissima cura: ma oh quanto quella è diversa da questa! Nell' uno è lo studio tranquillo, la cura pacata, l' elevazion celeste di Pitagora e di Galileo: nell' altro è lo studio efferato, la cura torbida di Nerone: chè anche di lui disse Tacito: *nulla cura tentans citharum, et praemeditans*, quando egli, deposte anche le apparenze della imperial maestà, usciva fra i suoi sulla scena, *nec ulla moribus olim corruptis plus libidinum circumdedit, quam illa colluvies . . . . . et moerens Burrus ac laudans* (2). Io rido meco stesso e deploro l' abuso dell' ingegno, quand' odo parlare de' calcoli dei rei, come si parlerebbe di quei d' Archimede; e perchè non si trovano simili a questi, negare la premeditazione ne' misfatti (3). So pur io, che se il tale avesse usata la tal precauzione, se avesse provveduta la tal cosa, non sarebbe stato nel tal modo scoverto. Che diremo per ciò? Se la lunga previdenza del saggio non lo fa sempre riuscire in un' azione virtuosa, scuseremo il reo quante volte ad onta della sua premeditazione non è riuscito ad ottenere la impunità ch' ei voleva (4)? È un misto in lui d' insania di rea passione, e di consiglio, o per dir meglio di abuso di consiglio. Il mal nume, dice l' illustre storico continuatore del Guicciardini, il mal nume da cui son tocchi i malvagi, manda prima la furia per far commettere il misfatto, poi la mentecattaggine per incontrare il castigo. La legge, lo ripeto, non vuole altro che avverata nel reo l' ipotesi della *premeditazione*, ma non può volerla avvenuta nel modo ch' è sì raro anche ne' virtuosi e ne' saggi, sì che prevegga tutt' i casi: ella naturalmente ha con se qualche parte d' imprevidenza e di stoltezza, che inavvedutamente manifesta in fine se stessa.

7. Solamente è da osservare, che perchè si avveri quest' ipotesi, non basta l' aver voluto prima di agire: ciò sarebbe comune a tutte le azioni volontarie (§ 3). Vi occorre un'ostinata determinazione, o sia una serie di determinazioni costanti, che renda in fine inflessibile, e più efficace, e certa di passare all' atto la prima; sì che le posteriori ratifichino l'antecedente, togliendone alla mente gli ostacoli, ed agevolandone l' esecuzione. Fino a tanto che l' uom dice fra se, *che debb' io far? che mi consigli, Amore* (5)? fino a tanto *che si e no nel capo gli tenzona* (6), fino a tanto che *utilitas ad se rapere, honestas contra revocare ad se videtur, et fit ut distrahatur deliberando animus, afferatque ancipitem curam cogitandi* (7), vi è ancor guerra fra i pensieri, nè determinazione vi è ancora. Se questa, tosto ch' è fermata vien seguita immediatamente dall' azione, non perde l' omicidio il carattere di semplicemente volontario; comecchè nell' animo il dibattimento deliberativo sia più antico di giorni e di mesi. Per esservi premeditazione, conviene che la determinazione sia stata statuita già prima, e poi riconfermata ogni volta che ne risorse il pensiero: è il *ratum* degli antichi, cioè, a dire lo *stabile*, il *fisso*, l'*immutabile* (8): *non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (9). E questa *perseveranza* nelle cose buone è fortezza (10), la quale è definita da Cicerone:

---

(1) Cic. Philipp. XI, 3.

(2) Tac. Ann. XIV, 15.

(3) Perciò Platone disse, *consulto per iram. Maiora supplicia illis decet imponere qui consulto per iram interfecerunt: illis contra qui repente et inconsulto leviora.* De leg. lib. 9.

(4) Si disegna col più meditato consiglio l'ordine d'una battaglia; e non pertanto una piccola inavvertenza fa fallire il consiglio. Vi manca per ciò il fatto del meditato disegno? *Gli uomini*, dice il Guicciardini (XVIII, 3), *si persuadono spesso dopo l' avvenimento, che se si fosse fatta o non fatta una cosa tale, sarebbe succeduto certo effetto; ma se si potesse vedere la sperienza, si troverebbero molte volte fallaci simili giudizii*. Che diremo, se nelle consulte presiede la passione? *Consulto per iram*. (V. la *nota* prec.). È più facile allora che il disegno riesca fallace e senza effetto (per buona ventura dei buoni); ma non è meno premeditato.

(5) Petr. parte II, canz. 1, v. 1.

(6) Inf. VIII, 111.

(7) Cic. *de off.*, *I. 3. Deliberare*, nel significato suo proprio, non è sinonimo di *statuire*, *determinare*.

(8) *Certum*, *ratum*, *stabile*, *fixum*, *firmum fuisse*. Cic. Acad. IV, 9 et 49. Quindi *ratificare* è spesso sinonimo di confermare con giuramento. Giove in Virgilio, Aen. IX, v. 104:
Dixerat, idque ratum stygii per flumina fratris Annuit.

(9) L. 48, *de regulis iuris*.

(10) Ch' è il *iustum et tenacem propositi virum* di Orazio. Od. III, 3.

in ratione bene considerata stabilis et perpetua permansio (1). Ma unicuique virtuti finitimum vitium reperitur; ut audacia quae fidentiae; pertinacia, quae perseverantiae finitima est(2). E la *pertinacia*, vizio il quale per l'appunto si richiede nella *premeditazione criminosa*, è la durezza, l'ostinazione, la pervicacia in non cedere, e non desistere da un iniquo desiderio (3). Sorto questo in un momento d'ira o d'altra incomposta passione, il solo dubitare se debba darvisi sfogo, non che il metterlo in deliberazione, sarebbe colpevole (4). Che diremo se lo stato di deliberazione sia lungo, ripetuto, ostinato?

8. Se non che la legge non presume mai sì rea persistenza: ella dev'essere nitidamente provata: altrimenti il reato si ha per semplicemente volontario. Per lo che ella non ne abbandona il concetto alla intelligenza volgare, ma lo definisce. *La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell'azione contro la persona d'un individuo determinato, o anche contro la persona d'un individuo indeterminato che sarà trovato o incontrato, quando anche se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione* (5). Ecco un'idea composta, ma di elementi molto distinti ed ordinati. Conviene prima, che vi sia un *disegno formato*: voce pittorica, la quale dinota un'immagine ben contornata e di *forma* precisa. Non basta dunque la disposizione d'un animo ostile, nè un lungo agitarsi fra opposti pensieri, nè una malvoglienza indeterminata, benchè pertinace fino all'inimicizia ed all'odio. Ciò può servir di scala al disegno di uccidere, e perciò può esserne argomento; ma non è per se un *disegno formato*. Quanti nemici perdonano nel loro cuore, ed ostentano le apparenze del disprezzo o dell'inimicizia, per falsa gloria di fermezza? Quanti sono inesorabili, ma incapaci d'un iniquo disegno? Nè perchè hai ucciso il tuo inimico, l'hai ucciso appensatamente. L'averlo incontrato in luogo solitario, l'esserti allora imbattuto a caso in un instrumento di morte, un moto improvviso dell'animo, un gesto, un'occhiata, una circostanza mal appresa ed indefinibile, ha potuto rimescolarti il sangue e determinarti in quel momento alla strage. L'omicidio in questo caso sarebbe determinato *ex improviso*.

9. Ecco perchè alle parole *disegno formato*, succedono le altre: *prima* (voce di tempo) *prima dell'azione*. Queste mostrano chiaro che la formazione del disegno dev'essere così distinta per tempo dal momento dell'azione, che l'una e l'altra non possano mai confondersi in un atto solo. E questa separazione di tempo tra il proposito ed il fatto, dev'essere sensibile e fisica; il che non può verificarsi, che col passaggio ad atti estranei. Oggi la legge non guarda più, se questo tempo sia destinato dalla natura al sonno, o sia di ventiquattr'ore o di dodici; ma richiede solamente, che il *prima* ed il *dopo* sieno ben distinti e separati fra loro. Il fremito dell'ira per più tempo fervente, la preparazione dell'armi, le insidie e l'aguato, la moltiplicità stessa de' colpi, e la ferocia dell'esecuzione, sono argomenti più o meno convittivi del disegno formato prima dell'azione, ma niun d'essi costituisce per se, nè per presunzione di legge, immancabilmente questo disegno. Egli è necessario che il giudice da questi fatti tragga il concetto, che il disegno compiutamente formato nell'animo vi sia rimasto consentito, ratificato, irrevocato per qualche tempo prima dell'azione (6).

10. Anzi è da avvertire, che le nuove

(1) *De inventione*. II. 54.

(2) Idem. ibidem.

(3) V. ciò che ne abbiam detto al n. XI, § 10 *e segg.* della parte 3, pag. 339 e segg.

(4) *In ipsa dubitatione facinus inest. Ergo ea deliberanda non sunt, in quibus est turpis ipsa deliberatio. Atque etiam ex omni deliberatione celandi et occultandi, spes atque opinio removenda est.* Cic. Off. III. 8.

(5) Art. 351 II. pen.

(6) Secondo questi principii io avrei desiderato che la motivazione della premeditazione non dovesse riputarsi mai piena, se non quando gl'indizii, desunti da' fatti esterni, fossero proprii a ben stabilire il giudizio, non della lunghezza della sospensione d'un'animo in atto che ei delibera, ma della deliberazione già compiuta fino alla determinazione irrevocabilmente fissata prima dell'azione. Ma la corte suprema è stata talvolta d'avviso che bastasse avere il giudice detto semplicemente: *da' fatti esposti si rileva il disegno formato prima dell'azione*. Così non ammise le mie conclusioni, e rigettò il ricorso nella causa di *Gennaro Monda*, 10 luglio 1833, Longobardi comm., Fed. Castriota-Scanderberg avv. S. M. poi fece grazia della vita al condannato. In altre cause però, simili a questa, come rileveremo nella nota ultima della presente conclusione, ha deciso concordemente al mio avviso.

leggi penali, furono appo noi precedute dal codice francese i di cui art. 296 e 302 qualificavano *assassinio* e punivan di morte l'omicidio volontario, qualora fosse commesso o con *premeditazione*, o con *aguato*. *L'aguato poi*, dicea l'art. 298, *consiste nell'attendere per più o meno tempo, in uno o diversi luoghi, un individuo, sia per dargli morte, sia per esercitare su di lui atti di violenza* (1). Ma il nostro legislatore osservò, che questo *attendere più o meno*, è in quest' art. così indeterminato di modo e di tempo, che ben potrebbe avvenire all' aperto, e senz' armi, ed anche in continuazione di una provocazione che scuserebbe l' omicidio. All' incontro la significazione propria dell' italiano *aguato*, è più generale: ogni macchinazione furtiva o falsamente colorata, come p. e. il mettersi in imboscata nelle fazioni militari, e l' affidare e sicurare alcuno con fallace amicizia, e la trama di farlo andare in un luogo ove benchè non sia appostato lo stesso colpevole, si trovi preparato un tranello qualunque o instrumento di morte, qual sarebbe p. e. un precipizio mascherato o un trabocchetto da fiere; ogni laccio a buon conto, ogni tradimento, ogn' inganno, apparecchiato con atti e con maniere obblique e segrete, che il gran padre della nuova italica sapienza espresse in quel verso:

Gli accorgimenti e le coperte vie (2).

Ma in tutti questi casi l' insidia non fa che rivelare il proponimento, onde il già *disposto, cada a proveduto fine*, o sia la *premeditazione*. Era inutile adunque il farne oggetto a parte di legge. All' incontro ove l' attender sia breve, ed alla discoverta, e senza passeggio ad atti estranei dopo l'offesa, come qualificar d' assassinio l' uccisione di colui che invece di fuggire dal cimento, torna sul luogo, ed offre improvido il suo petto a' colpi del nemico, fermato qualche instante ad attendere, ma, tuttavia, e con fremito continuato, bollente di sdegno?

11. Per le quali cose parve inutile nel primo caso, e pericoloso alla giustizia nel secondo, il ritenere nel codice la differenza tra la *premeditazione*, e l' *aguato* così inteso. Venne perciò soppressa quella ristretta riduzione della significazione dell'italiano *aguato*, al caso del *guet-apens* dei Francesi; ed ugualmente venne abolita la indistinta sanzion penale per tale specie di *aguato*; sanzione che potea divenir atroce se non vi fosse accompagnata, con tutt' i suoi caratteri, la *premeditazione*. Gli omicidii volontarii non hanno di per se stessi altra distinzione fra noi, che di *premeditati*, e non *premeditati*: l' *aguato*, tanto nell' accorciato senso francese, quanto nell' ampio senso italiano, è uno de' fatti, dai quali può argomentarsi la premeditazione. E la nostra antica giurisprudenza la quale faceva uso della voce *appostamento*, era così tenace del principio di non esser questo un fatto in cui si trae più fortemente e si mette in atto la premeditazione, che ne' primi mesi della esecuzione del codice francese, parve risibile e contraddittoria alla corte suprema la dichiarazione terminativa di reità fatta da qualche corte: *non*

---

(1) Questa specie di *aguato* (*guet-apens*) è maestrevolmente descritto dall' ARIOSTO, IX, 73.

(2) DANTE, Inf. XXVII, 76. — È un dolo di fatto. *Aguato* non è voce che deriva dal linguaggio originale de' nostri padri: gl'Italiani han raddolcito con essa alcuni vocaboli settentrionali, *quad*, *qued*, *quet*, *wacte*, *wacter*, da cui guatare, guardare. *Guatare* è propriamente fissar l'occhio con tutta l'intensità dell'attenzione. *Si volga all' acqua perigliosa, è guata*. Inf. I, 24. *Guardar l'un l'altro, come al ver si guata*. Inf. XVI, 78. *Ma Virgilio mi disse, che pur guate?* In. XXIX, 6. Quindi *guardare*, per *andar cercando con gli occhi;* e poi per *vegliare su di una cosa, custodire, conservare*. — Da ciò la voce *guardia*, ch'è il latino *custos*, *speculator*, *excubiae*; e *far la guardia*, *esser di guardia*, si adopera invece *di far la sentinella*, che i più antichi dicevano *stare a guaragnato*, o *sguaragnato*; e *sguaraguardia* era *vanguardia*. — Lo star quasi in sentinella per ispiare le mosse del nemico, onde sorprenderlo ed ucciderlo più sicuramente, è *guato*, *aguato*, o *agguato*. Anzi ogn' *insidia*, ogni *dolo*, e la cosa stessa e la macchina con cui s' insidia (come è *dolus* nell' *ipse doli fabbricator Epeos* in VIRGILIO) è detto *aguato*. Così DANTE, Inf. XXVI, 58, nel descriver la pena di Ulisse e Diomede in quella lor fiamma biforcata, disse:

E dentro dalla lor fiamma si geme
L'aguato del caval che fè la porta
Ond'uscì de'Romani il gentil seme.

Quindi *aguatare il pesce alla lensa*. *Trarre il nemico in più acconcio luogo per te, che più agevolmente vincere lo possi è mettere aguato*. E dicesi *luogo*, *caso* ed anche *inganno aguatevole*, quello ch'è pieno di *aguati*, o *atto agli aguati*. E *aguatatore*, *aguatatrice*, è chi pone o sta in aguati, o vi tien mano: da cui forse *agguantatore*, sì comune fra i volgari nel foro napolitano, per disegnare i fraudolenti ricettatori delle cose furtive. — Così il *guet apens* de'Francesi è di significazione assai più ristretta dell'italiano *aguato*.

consta della premeditazione: *consta dell' aguato*; e queste decisioni vennero tutte, sulle mie conclusioni, costantemente annullate.

12. Sempre però è vero, che la frase, *omicidio premeditato*, racchiude due ben distinti gruppi d' idee. L'un d' essi è constituito da tutti gli elementi dell' omicidio volontario, i quali non riguardano che l'atto ultimo del reato; cioè l' uccisione dell' uomo commessa da chi ebbe in quell' atto intenzione di uccidere. L' altro riguarda questa intenzion medesima, ma conceputa, meditata, fissa in mente, prima dell'azione: la legge abbandona al criterio e religione de' giudici il tempo più lungo e più breve di questo stato di deliberazione. Se non che sempre dev'esister *prima* di quella continuità di atti interni ed esterni i quali constituiscono la catastrofe ultima del reato, o sia l' *azione*, ed un tal *prima* dev' essere non sol precedente, ma staccato da questa, il che non può intervenire che per la interposizione di atti estranei, o presunti convenientemente pel lungo trascorrimento del tempo, o rilevati effettivamente dalle diverse azioni del colpevole, specialmente quando queste possono ingenerar nell' animo altrui la fidanza ragionevole o di non essersi mai destata nel reo alcun'ira, o di essersi già l' ira rattemperata e attutata.

13. Per lo che la premeditazione deve avere una motivazion distinta dalla dichiarazion di omicidio volontario. Non è già ch' io vi richiegga sempre una quistione apposita e separata. Basta una *considerazione*, che mostri la premeditazione come invisceratа nella serie de' fatti. Ma questa considerazione deve esporre prima gli elementi di fatto fra i quali si forma un tal concetto nell' animo del reo, e poi dee riunirli, come in una somma, espressa con le parole della legge, *disegno formato prima dell' azione* (1).

14. Or gl' indizii della *premeditazione* nella causa presente potrebbero, come sono esposti, risolversi anche in indizii d'un omicidio, feroce sì, ma semplicemente volontario: poichè non è detto nella decisione che l' ucciso, sapendo il luogo ove dormiva quell' infelice, vi si recò per ucciderlo: l' arme micidiale non fu che una mazza: le minacce precedenti furono dell' ucciso e dei suoi contro l' uccisore, non dell' uccisore contro l' ucciso. Chi dice, che in tempo di campestri estive fatiche, un campagnuolo, qual era l' uccisore, non si fosse avvenuto per caso in lui che dormiva, e dall' opportunità di ucciderlo senza resistenza, ne avesse preso immediatamente consiglio (2)?

15. Non basta il dire: — *Considerando che da ciò la fredda premeditazione chiaramente si scorge*. Da' ripetuti colpi si scorge ben altro, che un animo freddo e posato. Dovea la gran-corte nelle sue considerazioni spiegare *il disegno prima dell'azione*. La voce *premeditazione* appartiene alla *conseguenza* del sillogismo giudiziario constitutivo della decisione, o sia alla dichiarazione di reità e la motivazione doveva esprimere le idee semplici nelle quali l' art. 351 risolve questa idea complessa, in che risiede la *minore* del sillogismo medesimo. Dir *premeditazione*, perchè vi è *premeditazione*, è una petizion di principio. Dovea dir la gran-corte: vi è premeditazion, perchè *il disegno di uccidere fu formato prima dell' azione*: nè so se ne avrebbe avuto ben d' onde (3).

16. Per queste ragioni io credo mal motivata la dichiarazione di questa qualificazione del misfatto e perciò violato l' art. 219 della legge organica. Dimando dunque, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di omicidio volontario, si annulli la dichiarazione della premeditazione, perchè un' altra gran-corte, meglio seguendo le

---

(1) Sulle regole della motivazione, v. nel n. IV, i §§ 3 e segg., pag. 171, parte 2, e *passim* in tutta quest' opera.

(2) La nostra legge pen. de' 20 maggio 1808, da questa sola circostanza di essersi ucciso un uomo che dormiva, avrebbe considerato come qualità aggravante la *sopraffazione*, ed avrebbe punito l'omicidio di *morte esemplare* (art. 197). Ma le nuove nostre leggi penali han creduto troppo soggetta all' arbitrio la qualificazione della *sopraffazione*, che può estendersi ad ogni sopruso; e non ha conservata questa disposizione di rigore, se non quando vi è aggiunta la premeditazione nel far uso di mezzi preparati per opprimere chi meno se 'l pensa. Allora la sopraffazione stessa ha con se la circostanza aggravante della premeditazione. — Più appresso, n. XIV, ne daremo un esempio assai forte.

(3) La motivazione delle decisioni è la prima garentia della giustizia contro l'arbitrio. Questo è il primo principio di differenza tra la giurisprudenza nostra penale, e la francese. V. la nostra *Proc. penale*, parte I, § 142, parte II, § 220, parte III, § 511 e 1124 e segg.

norme dell' art. 351, tolga o dia, *ex animi sui sententia*, questa qualità al reato (1).

XIII.

Della premeditazione rafforzata da iniquo pregiudizio.

Signori (2), in Muro, città famosa per la tragica morte d'una più sventurata che colpevole Regina, viveva un uomo del volgo, chiamato *Giuseppe Zeccola*, tanto povero di stato, quanto abborrente da ogni onesta fatica, cupido non pertanto di cangiar fortuna, e indifferente a tutte le male arti per acquistarla. Veniva pure per colà un accattone, il quale sostenea sua vita, vendendo in segreto a' più creduli farmachi noti a sè solo, scongiuramenti e amuleti, e facendo intendere di poter tutto con l'aiuto degli spiriti infernali. E in questa età che alcuni vantano privilegiata a segno da fallirvi la massima, che il volgo è sempre volgo (2), costui avea clienti e proseliti (3); nè alcuno avvertiva, che s'egli fosse stato sì potente, non sarebbe stato sì immemore di sè, nè avrebbe mancato di

---

(1) Così fu deciso.—Lo stesso era stato detto da me nella causa di *Domenico* e *Pasquale Zerilli*, 16 luglio 1832, LONGOBARDI comm., LOR. SABINI avv., ove la gran-corte criminale avea solamente argomentata la premeditazione, perchè *non restava dubbio che il misfatto fu eseguito con concerto* fra i due uccisori. Ma fu questo un concerto preso forse all'istante, o formato prima dell'azione? La gran corte no'l disse. Dunque ciò non motivava la premeditazione.—Nella causa del coniugicida *Angelo Cerulli*.—27 gennaio 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. GIUSEPPE NOTAROBERTI avvocato, la gran-corte esponeva le turpi infedeltà della moglie, la minaccia del marito poche ora prima dell'uccisione, quando non trovò lei nella casa coniugale, le minacce messe in atto quando ella si ritirò; ma non definiva che il preciso disegno della vendetta fu formato prima dell'azione; e la corte suprema annullò la definizione di omicidio premeditato. Danneggiato *Giuseppe Gallo* ne' suoi fondi dai convicini pastori, si mette in aguato per sorprenderli. Ne sopraggiunge uno co'suoi animali: egli uccide costui. La gran-corte senza investigare, nè dire che quell'aguato era col disegno di uccidere, diede all'omicidio carattere di premeditazione. La corte suprema credette non motivata questa dichiarazione, e l'annullò. Arresto del 29 luglio 1835 CELENTANO comm., NICOLINI m. p. LEOPOLDO TARANTINI avv. del ricorrente.—Nella causa di *Rosa Manfrecola*, 25 luglio 1836. DE LUCA comm. NICOLINI m. p., GIUS. PORTALUPPI avv., la corte suprema annullò pure la decisione di omicidio premeditato, *considerando che la premeditazione essendo una circostanza aggravante dee'essere motivata nella stessa guisa che il misfatto principale, e che nella specie manca assolutamente la motivazione della premeditazione*: massima che deve aversi sempre presente nelle cause di misfatti di sangue premeditati.

(2) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema, 24 agosto 1836, nella causa di *Giuseppe Zeccola* detto *lo Stregone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI avvocato del condannato.—L'aringa di questo giovane valoroso, la quale seppe, in un uditorio numeroso oltre l'usato e coltissimo, destar interesse per uno de'più schifosi ed orribili assassini, fu pubblicata per le stampe, e ricevuta con applauso dal pubblico.

(3) *Nè dal nome del volgo voglio fuori,*
Eccetto l'uom prudente, trar persona:
Piacemi usar qui le parole dell' ARIOSTO (Furioso XLIV. 50) il quale soggiunge immediatamente, che nè ricchezza, nè nascita, nè grado trasse mai alcuno:
Ma la prudenza, ma il giudizio buono,
Grazie che dal ciel date a pochi sono.

(4) Perchè in ogni tempo fanno sì facile fortuna le iattanze de' gran promettitori, particolarmente quando hanno l'arte d'involgere i mezzi dell'adempimento in qualche velo misterioso e segreto? Perchè in ogni mestiere hanno tanta voga gl'impostori? Perchè la fede che si ha in essi è tanto più salda; quanto più l'impostura è inconcepibile e assurda? Il volgo è esteso assai, e suo principal carattere è la credulità, quando si tratta d'impadronirsi del futuro, di avere pronti rimedii ai mali della vita, e di soddisfare impunemente tutte le passioni: *Quod volumus, facile credimus*. Anche in tempi, che noi chiamiamo civili, e riscattati da ogni barbaro pregiudizio, fan fortuna ed han proseliti a schiere i datori magistrali di cartoline con farmachi ignoti ed appena visibili, i venditori di fumo, gl'institutori di banchi di fortuna, etc. etc. Ed abbiam dritto di maravigliarci se altra volta più comunemente fra tutte le classi della società. (V. la satira VI di GIOVENALE, v. 553 et segg.) ed oggi *in foece Romuli* facciano fortuna e proseliti gl'indovini ed i maghi? Anzi più balorda mi sembra la credulità di chi oggi pensa ottenere salute o fortuna per via di nuove scoperte chiuse nel cuore di chi, senza svelarne i principii, ne predica solamente gli effetti portentosi, che non era quella di chi credeva a'circoli ed ai pentagoni magici. Il fondamento di questa credulità è in un potere soprannaturale: vi si professa dunque l'ignoranza del principio. Ma quella si fonda sopra mezzi naturali ed umani. E perchè non istruirsi prima de' modi onde agiscono, e de' pericoli che vi sono in praticarli! Vi si corre dunque non per riflessione, ma per pregiudizio di moda.

cangiare in meglio i suoi luridi cenci. Assiduo più d' ogni altro gli era a' fianchi lo *Zeccola*, avido d' impararne gli arcani. E dopo un anno già credea possederli; e molti lo credevano con lui; tal che se quegli avea nome di *Zingaro*, lui chiamavano, più con orrore superstizioso, che per disprezzo, *stregone*; il quale mescendo empiamente le cose sacre alle profane, iva già in traccia a mal fine di sante reliquie e richiedeva un prete suo parente di dargli un *purificatoio* non appena, ch' ei lo avesse ne' sacri riti adoperato, e di mettere una pelle di talpa sotto il calice quando ei profferiva le tremende parole della consecrazione. La somma de' più riposti segreti dell' arte consisteva nel privilegio dell' impunità d' ogni più reo misfatto, la quale si sarebbe ottenuta certa, o portando addosso troncati, il pollice e l' indice di un sacerdote novello, dopo averne trattata l' OSTIA CONSECRATA, o uccidendo una vergine a Dio sacrata, ma obbligandone l' anima santa a passar prima, mentre spiccava il suo volo al Cielo, tra il lezzo ed il fumo degli escrementi dell' uccisore, onde depurarli; che così depurate e santificate rimarrebbero tutte le passate e le future scelleratezze di lui (1). Orribile impasto di assurdità, di atrocità, di empietà! Le quali vagheggiate soltanto in pensiero, mostrerebbero fino a qual segno può essere corrotto il cuore da una mente corrottissima (2). Che diremo vedendole verificate?

2. Venerata per costumi veramente santi, era tornata in Muro una monaca, uscita per motivi canonici col debito permesso dal chiostro: ella viveva con una sua germana, non meno religiosa di lei: agiate gentildonne, e già d' anni mature. Con esse convivevano due giovinette, nipoti da fratello, l' una di presso a' diciott' anni, l' altra di dodici. Se non che, prima che lo *Zeccola* acquistato avesse la fama odiosa di stregone, impietosite quelle del suo misero stato, ad intercessione del fratello di lui ch' era lor domestico, gli diedero, per farlo faticare e vivere onestamente, un fondo loro in affitto, con la solita clausola dell' arresto personale in caso ch' ei mancasse di pagare la mercede. Ma egli avea rivolto già l' animo a ben altro che a coltivar terreni: de' frutti scarsi che gli offriva la natura non fecondata dal lavoro, si serviva per pagare il vile impostore che si avea tolto a maestro. Non potette adunque per la sua impuntualità rinnovare l' affitto, e fu citato a pagar l' estaglio dei due anni trascorsi, con la minaccia dell' arresto. Se ne sdegnò l' iniquo, e per vendicarsi concepì il disegno di uccidere le due, e rimase tanto più fisso in sì reo proposito, quanto più opportuno ei lo vide per provvedere, come ei sperava, alla sua sicurezza personale, e nel tempo stesso eseguire l' incanto (3).

---

(1) Pare dal processo che il furbo maestro non avesse sottoposto il suo, quanto empio, altrettanto ridevole segreto, a sì ree condizioni, che per salvare l'onor dell'arte agli occhi del balordo scolare, credendo queste d' impossibile adempimento.

(2) *Mala mens, malus animus.* (V. la concl. precedente § 15.). E tanto divien mala la mente per ignoranza barbara, quanto per corruzione di civiltà, allor che, p. e. in vece del *recte sapere*, si fa caso delle sottigliezze sofistiche, e prevale ogni esagerazione al vero, dalla quale nascono poi pregiudizii non meno orgogliosi e fatali de' pregiudizii della ignoranza e della barbarie. E scommettete pure che quei tanti i quali ora deridono i sortilegii e le fatture, perchè non più di moda nel bel mondo, vi ha tali che non sono meno furbi di quel *Zingaro*, nè men balordi di questo *Zeccola*; e se tornasse quella moda, farebbero quell'istesso. *Quid rides? Mutato nomine de te fabula narratur*. L' OMBRO FERRARESE che ne sapeva più che ogni altro, non obbliò quest' ingannatori e questi ingannati nel cerchio della Luna, dopo aver detto molto prima (VIII, 1).

Oh quante sono incantatrici, oh quanti
Incantator fra noi, che non si sanno!
Non con spirti costretti tali incanti,
Nè con osservazion di stelle fanno;
Ma con simulazion, menzogne e frodi
Legano i cor d' indissolubil nodi.
Chi l'anello d' Angelica, o più tosto
Chi avesse quel della ragion, potria
Vedere a tutti il viso, che nascosto
Da finzione e d'arte non saria.

Ma questo anello della ragione non è dono sì facile; e spesso chi più crede possederlo, ne possiede uno non meno immaginario di quello di Angelica.

(3) Ed ecco i rei frutti delle credenze popolari, che alcuni in ogni tempo hanno avuto interesse di mantener vive ad onta della legge. Nella nota 3 pag. 426 di questa parte abbiamo fatto menzione dell' ultima causa di sortilegio ne' nostri antichi tribunali. Ella fu trattata nel 1770 a carico di *Cecilia Faragò*. (È un error di stampa il 1771: l' allegazione eruditissima del cav. GIUS. RAFAELLI pubblicata allora per le stampe è del 26 marzo 1770). Ma oltre al rescritto reale di cui abbiam ragionato in quella nota, merita

3. Era il mese di ottobre. Sapeva il perverso che il fratello dovea recarsi in campagna ad assistere per le sue padrone alla vendemmia; sapeva che due ore prima di far giorno egli dovea prender da esse molti oggetti per uso de' vendemmiatori; sapea pure che la religiosa, perchè la sorella, più male di lei in salute, rimaner soleva fino a pieno giorno nel letto, sarebbe discesa tutta sola ad aprir la casa a costui. Così avvenne. Alla voce del domestico si destà la monaca, e giù venuta schiude il portone. Che in quell' atto però avesse *Giuseppe Zeccola* violentemente da se rimosso il fratello, come costui asserisce, ovvero entrambi si fossero precipitati insieme all' opera scellerata, e se costui fosse in altro modo suo complice, oppur no, non è constato abbastanza. Solo è rimaso certo, ch' ei d' un tratto saltò addosso alla misera, e chiusale la bocca le troncò con un rasoio il varco della parola e delle aure vitali (1). E tosto accanto a lei *foedissima ventris Proflavies; tum vox atrum dira inter odorem* (2). Alla qual voce riscossa l'altra sorella dal sonno, si sentì tosto ancor ella immergere un ferro nella gola. Delle due nipoti che dormivano nella camera appresso, la maggiore accorse esterrefatta, benchè mezzo ignuda, al rumore, e riconosciuto l'uccisore al lume che immantinenti egli spense, lo assalse e lo ghermì animosa, sì che in quella oscurità spaventevole caddero entrambi colluttando sul suolo. Ei per isvincolarsi dalle braccia vigorose, e difendersi da' morsi da lei, la feria qua e là con l' arme stessa stillante ancora del sangue dell' ultima zia; ma ella impadronitasi del micidiale istrumento lo feriva con questa alla sua volta, quand' egli le scappò di mano, e fuggissi. La minor fanciulla intanto acclamava a gran voce dal balcone. Accorse molta gente; ed il cadavere esangue delle due, e quattro gravi ferite, prezzo del coraggio veramente Lucano della giovine forte, *atque alvi vestigia foeda relicta* (3), formarono il fondamento della pruova generica. La riconoscenza del reo fatta da costei in giudizio, e più di questa nominazione le tracce lasciate in viso e nelle braccia di lui dalle ugne, da' morsi, dalle ferite cagionategli virilmente dalla donzella, certificarono in *Zeccola* l'omicida. Il rimanente della pruova specifica ha chiarito la causale del reato; sì ch' egli è stato convinto di due omicidii premeditati, e condannato all' estremo supplizio.

4. Tutta la forza del mezzo per annullamento avverso questa decisione, è riposta nel seguente ragionamento.— Il fratello del condannato non è risultato complice di lui. Dee dirsi dunque che nulla di concertato era fra i due. Ma il portone

---

di essere riferito un altro del 29 dicembre dello stesso anno 1770, con cui il Re disapprovando che si fosse aperto procedimento per accusa sì fatta, dichiara ch' essendosi mal ordinata la instruzione delle pruove, e commessa questa dalla regia udienza all' uditore *d' Elia* « l' udienza non « ha dritto alcuno alle *diete* (diremmo ora *in-* « *dennità*) guadagnate dall' uditore *d' Elia*; onde vuole il Re che li ducati 400 depositati per « le medesime si dieno all' accusata *Faragò* in « parte del compenso che se le deve per li danni « spese e disastri cagionati alla medesima con « la calunnia. » A questi si aggiunsero 1500 ducati che le furono pagati dai calunniatori. Essi avevano imputato ad arte magica esercitata da lei la morte di un canonico avvenuta per tisichezza. Tra i fatti magici raccolti da quel buon *di Elia*, non era il più ridevole quello, che si era arrestato il canto e renduta rauca la voce del canonico ad un guardo che gli gettò sopra la *Faragò* in Chiesa, mentr' ei cantava sull' organo. Tosto che simili scempiaggini son credute finanche da' magistrati, qual maraviglia che le creda l' uom volgare agitato da iniqua passione, e che ei cerchi un mago per soddisfar questa? Tosto che si va chiedendo un impostore per prezzo, la sola ricerca è seme più fecondo de' denti di Cadmo.

(1) Nella stessa eruditissima allegazione di Rafaelli si distingue la magia vana per rapir qualche soldo dal volgo ignorante, da quella che insegna venefici ed uccisioni occulte, e che fondata su pregiudizii abbominevoli insegna a far uso di questi mezzi sanguinarii. E cita il Maffei che nell' *Arte magica annichilita* raccoglie da tutti gli scrittori dell' antichità esempi orribili, non so se di maggior stoltezza, o ferocia « Di « questa razza, egli dice, furono le magie, che si » punirono con le leggi; non le fatture fatte con « carmi di Babilonia: furon l' enormi scellera- « tezze che commetteansi nel praticare questa arte ». Se qualche legislatore trascorse a punire in generale coloro che spacciavano di esser maghi, ciò fu perchè di rado rimanevan costoro a sole apparenze da giuoco: essi non pur si macchiavano dei più nefandi reati, ma persuadendo agli sciocchi l' impunità, gl' inducevano a servirsi di polveri omicide, e di altri mezzi, che erano ben altro che magici.

(2) Virg. Aen. III, v. 216 et 228.

(3) Virg. Aen. III, v. 244.

non si sarebbe aperto certamente in quell' ora alla sola voce del condannato: l' opportunità al misfatto dipendeva da molte circostanze, le quali non erano in potestà sua, tal che riunir si potessero a disegno per servire al misfatto. Fu dunque il caso che le offerse a lui improvvise; ed al primo presentarsi di esse, gli dovettero balenare in pensiero e la citazione giudiziaria, ed il pericolo del carcere per debito, e la smania di diventare con l' uccisione della monaca ben tetragono a' colpi d'ogni giudiziaria ventura (1). Quell'ubbidir del suo ventre ad una sconvolta, sì, ma prepotente immaginativa, poteva mai essere premeditatamente apparecchiato? E l' idea che l'occupava, di poter tutto con i magici arcani, non lo metteva forse in uno stato di perturbazione perenne, e di demenza? Vista l'occasione, il delirio della mente si rivolse ad un' azione che fa fremere ogni cuore bennato, ma che guardata con occhio filosofico non è che il traviamento di una conscienza più erronea che colpevole.

5. Vano sforzo d'ingegno! Degni di compassione e di riso e di maraviglia vana del volgo sono coloro che per via di numeri e di punti e di linee prenunziano, senza disegno di nuocere ad alcuno, le sorti future: le strade e i botteghini di lotto ne son pieni. E costoro vivono e guadagnano, sì perchè *infinita è la schiera degli sciocchi*, e sì perchè assai raro è che anche l' uom saggio non renda in qualche momento un tributo agli errori ed a' pregiudizii popolari, particolarmente se l' anima depressa cade col corpo da qualche infermità prostrato (2). Ma questa compassione e questo riso sarebber fatali alla pubblica sicurezza, non che al pubblico costume, se non si volgessero in isdegno e punizion severa contro chi allettando la credula ignoranza con arti vane, usasse poi consigli efferati o veleni per compiere una vantata magia (3). Non è in questo caso che abbiamo soltanto negromanti vaghi di semplici fantasmagorie, nè idromanti che danno caraffine innocue per farmaco universale, nè piromanti che cangiano le cose col fuoco, nè agomanti che fan prodigii co' gas, nè geomanti che van misurando le avventure degli uomini co' crepacci, co' seni, e colle vertigini della terra: noi abbiamo avvelenatori ed assassini, tanto più rei, quanto più con la fiducia dell' impunità fortificano gli animi al misfatto. L' errore in questo condannato era di poter diventare a forza di misfatti impunito. Tanto più dunque ci doveva abborrirli; perchè ei sapeva di violare le leggi più sacre, commettendoli. Contraria dunque ad ogni morale è la sua difesa: e chi può mai esser

---

(1) *Avvegna ch' io mi senta*
Ben tetragono a' colpi di ventura
DANTE, Par. XVII, 23.

(2) « TEOFRASTO ne' libri morali, dove disa- « mina, se a norma della fortuna si cangino an- « che costumi, e se questi, agitati da' mali del « corpo, si disgiungano dalla virtù, lasciò scrit- « to, che Pericle, essendo infermo, mostrava « ad un amico suo che era venuto a trovarlo, un « amuleto che intorno al collo gli aveano appe- « so le donne, volendogli con ciò dinotare di es- « sere molto aggravato dal male, quando com- « portava sì fatta scempiaggine. » PLUTARCO nella vita di *Pericle*.

(3) Nelle folte selve di Castell'a mare e Gragnano, così care agli stranieri per le belle passeggiate, per le vedute pittoresche e per l' orezzo grato in està, gli alberi si mostrano in sì bizzarra forma al lume incerto della luna, e poi nelle notti procellose si scuotono in suoni così strani per l'eco che ne rimbomba dalle valli, che il volgo ignorante non vi è colto mai dalla notte senza terrore, e scompaginamento di fantasia. Nel 1832 fu pubblicata un operetta dedicata a monsignor Colangelo, in cui non si dubitò affermare che l' autore, ed altri fedegni al pari di lui, avevano veduto più volte le streghe svolazzanti fra quei rami ed intente a nefandi sortilegii. Certo è però che nel 1825 vi si scuoprì una compagnia di donne che facean professione di vender filtri amatorii, e polveri arcane; e sorpreso il loro abituro, vi si trovarono figure, ossa, ceneri arsicciate, ed altre pretese malie. Ma si sarebbe mai questa rea associazione riunita, se quel popolare pregiudizio non fosse stato confermato con voci e scritti presso il volgo autorevoli? Se non che la vera malia era l' arsenico, che consegnato in segreto ad uno sciagurato, il quale desiderava abbreviare i dì della moglie, ne produsse lo avvelenamento. Egli fu condannato all'ultimo supplizio, ed il suo ricorso rigettato. Arresto del dì 1 feb. 1826, nella causa di *Paolo Iovino*, FRANCHI comm. CELENTANO m. p., N. NICOLINI avv. Esempio grave, ma che non influisce sul pregiudizio a danno di chi ne traeva profitto, anzi produsse nel 1832 l' operetta sopra citata. Non sarebbe stato meglio l'insegnare quali veramente erano gli arcani venefici che quivi si professavano? Ma questo non avrebbe prodotto alcun profitto a chi vantava aver l'arte di combattere scongiuramenti rei con buoni scongiuramenti, e la magia nera con la bianca. *Quid non mortalia pectora cogis, auri sacra fames?*

sicuro di sua vita in faccia ad un perfido che si credesse inviolabile ed affatato? L' irresolutezza stessa della giustizia in punirlo, potrebbe fortificare un sì reo pregiudizio.

6. Quanto poi alla premeditazione, la gran-corte, giudice inappellabile del fatto, ci assicura ch'ei si partì di sua casa dietro alle poste de' passi del fratello, ma armato di rasoio e di coltello con disegno di uccidere, se l' occasione gli era favorevole. E l' art. 351 delle ll. pen. annovera fra gli omicidii premeditati, quello di cui si faccia dipendere l' esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione: *si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit* (1).

7. Per queste ragioni io domando in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

XIV.

Che s' intenda per causa proporzionata ad un misfatto premeditato.

Signori (3), di nuovo genere di atrocità mi convien oggi far parola, e dar materia a tristi riflessioni sulla perversione dell' uomo, quand' ei non ha più freno di religione nè di pudore. L' omicida che condannato all' estremo supplizio ricorre a voi, come a speranza ultima di sua salute, vi espone per mezzo del valoroso suo difensore, che niuna offesa egli aveva ricevuta dall' ucciso, e che perciò niun desiderio di vendicarsi poteva sorgergli nell'animo; ch' erano entrambi sì l' uno sicuro dell'altro, che dormivano tranquillamente vicini in quella notte fatale; che i cooperatori alla morte di quell' infelice erano giovinetti, nuovi ad ogni reato: e che perciò il funesto avvenimento fu più un giuoco indiscreto, che un premeditato misfatto. Ma per quanto si attenui l' orrore dell' avvenimento, ne rimane pur tanto, da contristarne il cuore il più risoluto, ed atterrirlo.

2. *Domenico Barberio*, figlio di un contadino, comodo di terreni e di bestiami, spiegò assai per tempo un' indole sì superba e feroce, ch' era temuto da tutta la contrada come capace di ogni eccesso. Giovine, congiunto a giovine sposa, non rispettava il suo talamo coniugale più che l' altrui: se non che i suoi adulteri voti erano più che ad altre, rivolti ad una, cui non poteva aver accesso nelle ore di assenza dell' inconsapevole marito, senza essere osservato dal capo de' guardiani della mandra paterna (1): questi è descritto da tutti i testimoni del processo, non solo qual uomo attentissimo a' suoi doveri e fedele alla famiglia in mezzo alla quale era nato, ma qual esempio dell' antica semplicità di costumi, e della ingenuità pastorale descritta da TEOCRITO e da MELI. Per lo che mal dissimulava la sua disapprovazione per le sregolatezze lascive del giovine padrone. Di là il sospetto in costui, ch' ei volesse rivelarle al padre ed alla moglie. Quindi cominciò a maltrattarlo: ma avvezzo il buon madriano a così soffrirlo fin da fanciullo, continuava a servire con pace, contento a qualche avvertimento religioso che di quando in quando con mozze parole gli faceva. Ma l' altro, misurando dal suo il cuore di lui, quanto più cercava con giornaliere ingiurie avvilirlo, tanto più temea ch' ei volesse vendicarsene, e nuocere a lui

---

(1) L. 225 *de verb. sign.*

(2) Così è stato deciso — V. nella parte 1, n. XVI. pag. 132, il caso d' un omicidio commesso per liberarsi dalla *iettatura*, altro pregiudizio appo noi, per lo più sollazzevole e fonte di giuochi e di riso, ma che talvolta partorisce ree conseguenze al pari di ogni altro pregiudizio. E quanti ne produce il falso punto d' onore? Quanti il pregiudizio del grado? Quanti quello di poter tutto con l'oro? Se scorriamo gli annali dei più atroci misfatti, particolarmente se sono premeditati, non ne troveremo alcuno in cui non si mescoli o per principio, o per mezzo o per fine un qualche pregiudizio. Rettificata la mente, si rettifica necessariamente la volontà, e spariscono o almeno diminuiscono i misfatti. Ripetiamo sempre che i lumi umani anche hanno i loro errori, fonti di reati, ma questi son sempre minori, e meno atroci di quelli della barbarie e della ignoranza; dell' ignoranza che criterio non ha, che da pochi, non da tutti i fatti giudica, sì che a molte preconcette opinioni, a molti errori di mente, a molte picciole passioni in picciola sfera raggirantisi soggiace. Parlano di semplicità, e di non so quale natio candore. Ma la più grande di tutte le semplicità è credere che con la semplicità non vi possa esser perfidia e falsità. BOTTA *Prefazione*.

(3) Conclusioni all' udienza del 23 gen. 1837 nella causa di *Domenico* e *Pietro Barberio*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE PISANELLI avv.

(1) *Gualano* nel dialetto della provincia: forse da *gualdrado*, voce antica, indicante signore. Così per contrario, *Archimandrita* dinotò prima *capo della mandria*, e poi fu voce di superiorità e di onore fra i religiosi.

irritandone i suoi, e nuocere all' amata aprendo gli occhi al marito; sì che più volte palesò apertamente a costei, che volea disfarsi di sì importuno testimonio.

3. Il bestiame della sua famiglia era diviso in tre grandi ricoveri, formati in campagna l' uno presso dell' altro: egli e due suoi fratelli minori dormivano talvolta in uno di essi; in un altro gli altri pastori: in quel di mezzo il pastore odiato: il quale ei sapeva, che stanco delle fatiche del giorno, solea prendere sonno sì tranquillo e profondo, che mostrava perduto ogni senso, e fuor che il grido degli animali datigli in custodia, ogni altro scuotimento o rumore era estraneo per lui. L'iracondo padrone ne lo riprendeva spesso aspramente, e lo invidiava; ma lo stato della coscienza de' due era troppo diverso.

4. E così in quel casolare di mezzo, in una notte estiva dello scorso anno, riposava di se sicuro l' addormentato custode. Ma nell' abituro a sinistra non dormiva l' iniquo: egli ne usciva, e vi rientrava smanioso, portandosi incessantemente a spiarlo. Finalmente assicuratosi che per niuna scossa si sarebbe destato, prende una fune renduta già meno scabra, e più pieghevole dall' uso, e va a legargliene le braccia ed i piedi, perchè non potesse più distendersi, nè rizzarsi. Quindi del capo d' un altra fune più lunga gli fa un cappio alla gola, e montando su d' una scranna rurale, ne getta l' opposto capo alla trave che sosteneva il tetto. Preparato ciò, chiama i due suoi fratelli; mette l' un d' essi, giovinetto di quattordici anni, alla porta, per impedir l' ingresso ad ognuno; ordina all' altro di tirare a se il capo della fune che scorreva su per la trave, mentr' egli preso vigorosamente quel corpo, che si somigliava ad un morto, lo solleva alto di terra. Allora il misero si destò dal mal sonno; ma gettato il sol grido, *Madonna aiutami*, era già pensolone e spirante, quando ei gittatosi sul capo della fune raccomandato al fratello, fece tal forza su d' esso che il corpo già quasi esanime, il quale in aria cercava invano, più per macchinal movimento, che per riflessione svincolarsi, elevò sino al sommo. Allora legò il capo medesimo ad altra trave, e con minacce furibonde corse sulla porta ad allontanarne gli altri pastori. Ubbidito per tema, si sedette il carnefice a contemplare con orribile gioia gli ultimi moti e gli ultimi aneliti di quell' infelice. Nè di là si mosse, che dopo un' ora e mezza, quando fu più che certo, ch' era compiuto il fato della sua vittima.

5. La gran-corte criminale non ha trovato pruova alcuna di concerto tra i fratelli; anzi non ha creduto che il minore de' tre fosse complice del misfatto, avendo ubbidito per tema al reo fratello con intrattenersi sulla soglia del casolare. L' altro è stato dichiarato complice, ma senza premeditazione: quindi è stato condannato al minimo del secondo grado dei ferri, come se anche senza la cooperazione di lui il misfatto sarebbe stato commesso: il che, se non vogliam dire abuso scandaloso del criterio morale, è certamente una benignità che il caso atroce non esige. *Domenico* è stato dichiarato colpevole d' omicidio premeditato, e condennato alla decapitazione.

6. Le antiche nostre leggi, e la legge penale de' 20 maggio 1808 punivano di morte esemplare l' omicidio commesso con prodizione, con sopraffazione, con insidia, con simulazione di amicizia, con abuso di ospitalità o di qualunque confidenza, o con qualunque mezzo che l' ordinaria buona fede degli uomini non permetteva che l'ucciso sospettasse (1). Il codice penale francese, già per qualche tempo in uso fra noi, punisce come colpevoli di assassinio tutti quei malfattori, qualunque sia la di loro denominazione, che per l' esecuzione dell' omicidio impieghino tormenti, o commettano atti di barbarie (2). Tutte queste circostanze sono orribilmente riunite in quest' omicidio, che sì fa fremere l' umanità e la natura. Le nuove nostre leggi non le disprezzano, ma vi esigono la premeditazione. E qual uccisione è più premeditata di questa? La gran-corte mette nella più chiara evidenza il replicato proposito di uccidere esternato dal reo: descrive lui in aguato per più tempo, ed entrare ed uscire onde farsi certo dell' opportunità ad eseguire l' iniquo disegno: deliberando fra se, egli avea statuito nel suo cuore di uccidere il suo guardiano: ancorchè volesse credersi che questa deliberazione non fosse stata determinata irrevocabilmente che al cadere del giorno che precedette quella notte ferale, è sempre evidente il disegno formato prima dell'azione.

7. Ma la causa a delinquere, si dice dal difensore, non è che un vano sospetto. Qual

(1) Art. 197, l. 20 maggio 1808.
(2) Art. 303, cod. pen. fr.

proporzione vi è fra questo, ed un effetto così straordinario? Esso si spiega più agevolmente, considerando un uomo, immorale sì, ma non preoccupato da desiderio di sangue, che prima lega un uomo per giuoco, e poi l'uccide per subita ferocia. Se avesse premeditato l'omicidio, ne avrebbe precedentemente renduti consapevoli i due che agirono con lui.

8. In primo luogo però è qui da ripetere ciò che uno de' più profondi conoscitori del cuore umano avverte (1), esser naturale che dietro al sospetto viene l'odio; dietro all'odio le offese; con le offese il timore del risentimento e della vendetta; la memoria infine delle ingiurie, maggiore senza dubbio e più implacabile in chi le fa, che in chi le riceve. Così quel che in prima non fu che sospetto, fa poi altre radici, e diventa altro umore, al quale in altri veggiamo ogni dì conseguitare la congiunzione e la instrinsichezza con gl' inimici di chi si offende, e i disegni non solo di assicurarsi, ma ancora di guadagnare della rovina dell' offeso. Quest' ultimo oggetto mal poteva verificarsi nel caso di cui ragioniamo. Ma il disdegno di non poter render complice delle sue laidezze un cuore sì probo, l' orgoglio offeso dal dover temere la disapprovazione d' un suo servo, la dissimiglianza de' costumi, nei quali ei si vedeva da lui vinto di tanto, ecco i mantici iniqui dell' odio scellerato, ecco le cause del disegno feroce, tanto più pertinace, quanto più inattaccabile e prepotente egli ambiva comparire agli occhi dell' adultera. Ella stessa ha giurato in pubblica discussione in faccia a lui, che in mezzo a que' furori invano ella cercava ammansirlo, benchè avesse riputato sempre le sue minacce, più sfogo di superbia vana, che proposito di animo profondamente scosso e capace a metterle in atto. Ma egli le ha messe effettivamente in atto, e nel modo il più efferato e truculento. Per gli effetti apparisce, che le sue parole a costei, non erano iattanze vane, ma svelatrici d' un reo proposito, e d' un vero disegno formato prima dell' azione. Negli animi ben composti l' altrui sospetto è nulla; anzi è causa ond' essi, non che solo abborrire il male, si sottraggano con cura da ogni apparenza del male: ma negli animi corrotti e feroci genera il dispetto e l'ira e quindi le insidie atroci e l' abuso d'ogni dritto. Quando mai finiremo di supporre ne' cuori perversi il calcolo e la prudenza della virtù e della ragione, che pure negli uomini saggi è sì raro (2)?

9. Io dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (3).

XV.

Altra uccisione premeditata, onde servire ad un atroce pregiudizio. — V. il num. XIII di questa parte).

Signori (4), è singolare la filosofia di alcuni, i quali s' irritano contro le passioni naturali, pronti sempre a scusare negli uomini profondamente perversi gli effetti del pregiudizio; quasi che un errore di mente, per secondare il quale si va volontariamente ad un misfatto, renda sempre erronea più che colpevole l' azione. Ma chi è che non escusi e non compatisca l' ignorante e lo sciocco, s' ei non pensa, nè può pensare come Socrate e Galileo? Chi è che voglia menarlo in giudizio, o condannarlo per una fantastica speranza, o per un risibil timore? Ma s' egli per verificare la speranza fondata su d' un pregiudizio sagrifichi all' idolo ch' ei si forma in pensiero, la vita d' un innocente, non sarà forse più reo di chi sagrifica all' amor suo il rivale, o l'emulo alla sua ambizione? Le leggi penali non puniscono le passioni ed i pregiudizi innocui: calmar quelle, ed illuminar questi, appartiene alle leggi amministrative sostenute dalla religione, e propagatrici della instruzione e della pubblica morale. Ma quando per soddisfare una passione si ascolta il pregiudizio che persuade un misfatto, lo stravolgimento della mente va a paro con quello del cuore, nè per animi così corrotti può esservi altro freno che la minaccia della pena, compagna inesorabile, non della rea cogitazione, ma del fatto criminoso.

2. In Fossaceca, terra popolosa, e nell' Apruzzo chietino non ultima per agricoltura, per industria, e nella classe più agiata per un certo fiore d' instruzione, vive-

---

(1) Guicciardini, *Storia*, lib. XVI, cap. 5.

(2) V. sup. il n. XI, pag. 501.

(3) Così è stato deciso.

(4) Conclusioni all' udienza del dì 4 giugno 1838, nella causa di *Paolo Stante* ed *Amodio Camplese*; Longobardi comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini e Niccola di Giovanni avv. de' due condannati.

va un contadino, povero di fortuna, ma avido di salire senza travaglio a ricchezza che lo mettesse in gran stato. Ecco una passione immoderata, che la morale religiosa e civile rintuzzano, ma che ritenuta in questi confini, le leggi penali possono perdonare. — Intanto correa fama tra il volgo, che là presso, in erma campagna, fra i ruderi di antico edifizio si ascondesse un tesoro; o dava a ciò fede il continuo rinvenirsi sotto il vomero e la vanga non lungi al di là, come per tutto il territorio Frentano, vasi, statuette e monete di pregio. Chi non sa l' opulenza o lo splendore antico di quella regione? Ma siccome il suolo di quel castello era stato tentato invano da molti, così negli animi superstiziosi del volgo sorse la credenza, che quivi, a guardia del tesoro, vegliasse una potestà infernale: il che rendea molti non che le femminette, timidi ad accostarvisi di notte: pregiudizio fin qui innocuo, e degno solo di disprezzo e di riso.

3. Ma il nostro amatore di far suo l'immaginato deposito, vi andava spesso a spiare, e farvi scavi di nascosto; e gli pareva a' colpi della sua zappa rispondesse un cupo rimbombo, e rumor di catene, e voci sovrumane, le quali poi ne' notturni suoi sogni ei traduceva in promesse del tesoro a condizione di dar l'anima al reo spirito custode. E continuamente andava ruminando quel che anni addietro gli avea rivelato un mendicante, tenuto da lui per cavatesori e per mago, che ciò si sarebbe fatto sempre indarno, se non si fosse sagrificata a quel demone un' innocente bambina: che non era egli uno di quelli che si contentano di vane promesse; voleva un fatto atroce che le suggellasse col sangue. Nè a questa idea fu mai l' iniquo compreso d' orrore, anzi vi affissava e sempre più vi abituava il pensiero; sì che andò più mesi attorno nella speranza di trovare qualche infelice esposta per rapirla, ed effettuare il disegno. Quando le sue ricerche gli tornarono vane, si volse ad una bambina di cui la moglie di recente lo avea fatto padre; ma l' amor materno salvò la pargoletta da' furori del perverso consorte atterrito dalla minaccia di veder disvelato alla giustizia il suo infame proposito.

4. Non però ei cangiollo. Un giovine men povero di lui, nè meno indifferente ad ogni eccesso, amava, se amor può apprendersi in cuor sì brutale, e richiedeva in isposa la sua figlia maggiore. Qual dote io posso darti, ei diceva, e qual bene in tanta tua povertà tu speri dal matrimonio? E confidava a lui i suoi arcani, e lo sollecitava, come condizione e premio delle nozze, ad essergli aiutatore nell' orribile progetto. E costui, già divorando in mente la sua inaspettata fortuna, rispondeva essergli ciò facile, perchè la moglie di un suo cugino si era sgravidata di fresco. Ella solea dormire col marito in un tugurio, la cui porta in quelle notti estive lasciavano aperta: il cane che n' era il solo guardiano, gli era familiare; ed il perfido andava considerando, che questo, vedendolo entrare, non gli si sarebbe opposto, sol che in qualche notte antecedente gli si fosse presentato accarezzandolo per farne la pruova. Così per l'uso esecrando avrebbe francamente rapita l' innocente bambina.

5. E così fece. La bambina fu rapita; fu portata a gran passi sul luogo disegnato; e quivi evocando lo spirito d' abbisso, dietro l' empie voci: *dacci il tesoro*, *eccoti le nostre anime*, la scannarono su d'un muricciuolo, altare a' carnefici. Ma invano dall' inferno lungamente invocato aspettarono alcun segno. L' inferno vero con tutte le sue furie era loro nel cuore. Non pertanto cominciarono a svolgere il terreno, ma con mani incerte e tremanti; perchè un gelo mortale scorrea loro per l'ossa. E tra loro si guardavan sorpresi, e poi si rimproveravano l' un l' altro a vicenda, non solo di viltà, ma di avere alla prima vista di quel sangue innocente, e più all' orrore dopo il sagrifizio, trepidato, ed invocate le anime del purgatorio, invocazione che avea rotto l' incanto. Dai rimproveri si venne alle minacce, dalle minacce alla rissa. Intanto si destò la misera madre, e steso il braccio verso la culla, si avvide che la figlia non v'era. Sveglia il marito; escono mezzi ignudi per la campagna; destano i pastori ed i coloni vicini; chi corre di qua, chi di là, fino a tanto che si avvengono ne' due, già alle prese, e ciechi d' ira fra loro. — Confessi costoro e convinti d'omicidio premeditato, sono stati condannati all' ultimo supplizio.

6. È nuovo forse negli annali criminali, ciò ch' è avvenuto in questa causa: il più vecchio de' due non solo nella pubblica discussione ha ripetuta fil filo la orribile istoria innanzi a tutti i giudici ed al pubblico inorridito, ma nè anche guarito allora di mente dal suo instante peri-

colo, è stato pertinace a segno nel suo errore, che ha attribuito all'invocazione sacra del compagno la trista riuscita dell'affare. Da ciò deduce il suo difensore, che egli sia più demente che reo. Ma interrogato dal presidente se in far rapire ed in uccidere quella bambina, egli avesse veduto tutto l'orrore del suo misfatto, ha pur confessato ch'ei lo vide benissimo, e che lo volle, tenendo per certo di cangiar fortuna. Così avea detto innanzi a tutti coloro che lo sorpresero; così avea ripetuto il dì seguente nel suo primo interrogatorio innanzi al giudice del luogo. Nè mai prima, nè dopo il fatto egli ha dimostrato alcun segno di quell'alienazione di mente che sovverte ogni sentimento, e toglie in tutto, o almeno sconvolge ed oscura la conscienza delle proprie azioni. Non dunque di demenza o furore, a' termini dell'art. 61 delle ll. penali, ma di profonda e più che infernale malvagità dee parlarsi in questa causa (1). Certo (son parole del **Manzoni**) certo se in alcun caso par che si possa attribuire in tutto l'errore all'intelletto, e scusarne la conscienza, egli è quando si tratti de' pochi, nella vita intera de' quali appaia un obbedir risoluto alla conscienza, non quando tutto si fa ad un fine criminoso dal quale abborre ogni conscienza. Siamo noi forse in quello o in questo caso? Ignoranti e pregiudicati, e malvagi insieme oltre ogni umano confine, troveranno scusa della malvagità la più sacrilega, sol perchè sono pregiudicati e ignoranti?

7. So che non manca chi si compiace ripetere, che quanto son minori le conoscenze ed i lumi, tanto meno si conoscono gli oggetti che possono servir di motivi al male, o di mezzi onde commetterlo. Quindi è che molti credono anch'oggi pericoloso il progredimento della civiltà, e parlano della ignoranza, come d'uno stato di pubblica beatezza. Ma l'età dell'oro non è che nella fantasia de'Poeti. Per fermo, a proporzione dell'avanzamento della civiltà, svaniscono e diventan rarissimi i reati, almeno questi de'quali siam costretti a parlare, fomentati da assurde credenze. E chi non sa, che a' più grandi misfatti è assai sufficiente il più picciolo grado di conoscenze comuni? L'uomo il più ignorante ne ha già troppo per volgerle a male con la più fina industria, e co'mezzi men facili ad esser preveduti. Solo può dirsi che dove in un popolo grossolano sono assai maggiori di numero i misfatti di violenza prodotti da passioni brutali, in un popolo colto cedono questi in luogo a' reati di accorgimento e d'intrigo. Chi però non osserva, se anche volesse credersi nelle due epoche di barbarie e di civiltà uguale il numero de' primi a quello de' secondi, chi non osserva, che il danno e l'allarme pubblico è sempre assai minore per i secondi, che per i primi; e che diversificando i mezzi della malvagità, si vanno gradualmente sostituendo a quelli ch'erano spaventosamente nocevoli, quelli che lo son meno, e che meno attaccano la pubblica sicurezza?

8. Certo è che in proporzione che i lumi son più diffusi, manca col mancare de'pregiudizii un gran fonte e un gran fomite di orribili eccessi. Simili nel loro principio motore, o analoghi a questo di cui ragioniamo, tai misfatti eran frequenti altra volta in Europa, e forse meno che altrove, in Italia. Usciti già dalla nostra memoria, oggi per stranezza di moda ci sono riportati innanzi da alcuni romanzieri (2); ma non son tornati a funestare i nostri giudizii che nel caso di qualche scellerato balordo, uscito dalle classi più vili. E questi due condannati sono del numero. Or se costoro fossero stati due cultori di scienze naturali, che per conoscere meglio lo svolgimento degli organi vitali nell'uomo avessero tolto via un fanciullo vivo con frode, e poi indifferenti a' vagiti di quell'essere innocente, lo avessero messo coi loro ferri in brani per osservarne le viscere palpitanti, potrebber essi mercar scusa alcuna dal pensiero loro predominante, di rapire alla natura i suoi segreti e coglierla sul fatto? Che diremo di due miserabili che ciò fanno, spinti da un pregiudizio orribilmente superstizioso, per stolto fine di arricchire, congiungendo l'em-

(1) V. la nostra conclusione, n. XVIII della parte 2 pag. 215.

(2) I romanzieri, particolarmente gli educati in quell'*audace scuola boreale*, di cui parla Monti, affettano con singolare compiacenza di raccoglierne e pubblicarne le più strane memorie, sì che omai

Le grazie anch' esse (orrendo a dirsi!),
Senza il cui riso nulla cosa è bella,
Cessar proscritte e fuggitive il campo
Ai Lemuri e alle streghe - Sermone sulla mitologia.

pietà sacrilega al più truce e proditorio assassinio ?

9. Io perciò dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (1).

XVI.

Degli omicidii la di cui causale sarebbe stata escusabile senza premeditazione. Art. 351 ll. pen. *Discussione sugli art.* 202 *e* 204 *pr. pen.*

Signori (2), scuso volentieri chiunque in udir la causa presente sia rimasto commosso alla trista istoria di questa sciagurata. Villanella di diciassette anni, e di maniere, non che pudiche, schive e disdegnose, fu sempre tenuta onesta, quanto bella, finchè amante riamata non diede l'imperio di se ad un giovine di poco maggior età della sua, il quale volea farla sua sposa. E la madre di lui, buona ed agiata contadina, non era avversa alle nozze; chè ben sentiva di aver qualche colpa a sì fatti amori; perchè quella fanciulla, poverissima di fortuna, era stata da lei accolta ed accarezzata e nudrita come figlia in sua casa: anzi fin da' primi anni del figlio ella si era compiaciuta di vederli compagni ne' giuochi fanciulleschi, e ne' primi loro campestri lavori; nè fatti adulti impediva che trattassero insieme come fratelli. Ma il marito, non sì tosto ebbe scorto il pensiero della moglie e del figlio, montò in gran furore, perchè la giovine non potea recare a costui altra dote, che un cuore passionato, ed una tal quale svelta robustezza di persona, atta a qualunque domestica fatica. La scacciò di casa, la svillaneggiò pubblicamente più volte con nomi turpissimi, giunse finanche a batterla e schiaffeggiarla in piazza, e minacciarla di peggio, se più l'incontrava. Le quali contumelie penetravanle troppo addentro nell'anima, perchè il ventre crescente accusava nella misera di dì in dì più manifesta la iattura della sua innocenza. Del quale novello suo stato fatto certo anche colui, la denunziò qual prostituta, e mescendo a questa infamia altre calunnie, la fè chiamare innanzi all' autorità del luogo, ed esaminare, e trattenere più giorni fra gendarmi ed uomini di polizia in un corpo di guardia. Allora sì, ch' ella non conobbe più freno nè misura. La perdita dell' onore, non riparabile prontamente con un nodo, di cui già si dileguava con tanta vergogna di lei la speranza, le rendeva insopportabile la luce degli uomini. Venduto qualche femminile ornamento, dono dell' amante, comprò una pistola, ed errando sola e rabbiosa per i boschi vicini, assuefacea la mano a quell' arme contro le lucertole e contro i conigli. Quando già fu sicura di ben assestare i suoi colpi, si mise in aguato in un bivio dove passar doveva il suo fiero persecutore. Nè molto lo attese. Al vederlo spuntare, gli va contro furibonda, gli scarica il piombo mortifero al petto, e lo lascia nel sangue.

2. Arrestata poco dopo, è stata convinta di omicidio premeditato, e condannata alla pena di morte. La sua età nel momento del misfatto avea di già, benchè di poco, varcati gli anni diciotto. Così non può ricevere alcun sussidio dall' art. 66 delle ll. pen. (3). Il giovane valoroso cui venne affidata la difesa di lei, ha sostenuto qual primo mezzo di annullamento, la mancanza nel fatto de' caratteri legali della premeditazione: ha messo in veduta le soperchierie e le ingiurie, provocatrici naturali, se son giuste, dell' ira: ha cercato mostrar causale, e non per aguato, quell'ultimo incontro. Ma il giudice del fatto lo ha sventuratamente estimato altrimenti: il risultamento della sua convinzione non è soggetta a ricorso (4). E data per vera la preparazione dell'arme, e le ripetute pruove onde addestrare il braccio inesperto a maneggiarla, e l'aspettare per qualche tempo l' individuo odiato con l'arme stessa già caricata per dargli morte, la causa presenta fatti troppo patenti onde dedurne il disegno formato prima dell' azione (5). Le percosse e le ingiurie sono d' altr' epoca: le ultime e più gravi precedono di quaranta giorni il misfatto. In tutto questo frattempo l' accusata non fece che eccitarsi sempre più alla vendetta, confermarsi

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni all' udienza del dì 22 di aprile 1839, nella causa di *Fortunata Pignatelli*, Montone comm., Nicolini m.p., Gennaro di Filippo avv. della ricorrente.

(3) V. le nostre conclusioni, n. XI, parte 1, pag. 86, e n. XVI, parte 2, pag. 209, nelle quali abbiam ragionato dell' età, sotto l'aspetto di circostanza attenuatrice della pena nei reati dei minori.

(4) Art. 292 pr. pen.

(5) Art. 351 ll. pen.

nel suo proposito, e prepararsi ad eseguirla. Niun misfatto all' incontro può essere scusato dalla provocazione, se non quando la conseguiti *in continenti* (1). L' omicidio premeditato non è mai scusabile (2), ed invano mi si mette innanzi una opinione data fuori da me stesso innanzi alla pubblicazione della legge, che potrebbe meritare qualche minorazione di pena chi per causa fortemente scusante premeditò una vendetta (3). Pubblicata la legge, merita d' essere registrato tra i folli chi presume d' esser più savio del legislatore. Questo motivo adunque parmi che possa destar solamente una inutile compassione, che il magistrato forte debbe incontanente reprimere (4).

3. Più efficaci io trovo i due motivi che sostengono violato il rito in parti essenziali. Tra i testimoni a discarico l' accusata dimandò, che venisse citato lo stesso suo amante. Costui era stato arrestato prima di lei, per sospetti di complicità, qual istigatore del fatto. Fu però liberato prima del giudizio, benchè non definitivamente. Egli era figlio dell' ucciso; ma non aveva vincolo alcuno di civil parentela con l'accusata, non ne era l' avvocato, non il denunziante pecuniariamente ricompensato, ond' essere cassato dalla lista de' testimoni ai termini dell' art. 202 della procedura penale (5). Doveva dunque esser chiamato a deporre, come statuisce l' art. 204. La sua qualità di figlio dell' ucciso, non meno che la propensione del suo cuore verso l' accusata, non potevano ch'entrare nel calcolo della fede della sua deposizione. Non pertanto la gran-corte vietò che fosse citato, perchè sospetto di complicità. Così ha aggiunto un' altra eccezione all'articolo 202. La stessa legge di procedura del 1808 sì feconda di repulse, ammette sempre per testimoni i sospetti di complicità, benchè senza giuramento: se non che di questa specie di detti vuole che il giudice si serva come d' instruzione nel valutare la verità delle altre pruove. Contro di un tal divieto fatto dalla gran-corte, vi è protesta per annullamento. Parmi evidentemente violato l' art. 202, non meno che l' art. 204 della pr. penale.

4. Oltre a ciò, il ferito sopravvissuto qualche giorno al colpo, fece tre successive dichiarazioni. La seconda è più particolareggiata, sì per la causale del misfatto, e sì per l' aguato. Di questa seconda la gran-corte fa nominatamente menzione nel suo ragionamento. Ma essa non era stata letta nè esaminata nella pubblica udienza. Violato è dunque l' art. 293, ov' è statuito, che alcun fatto non può essere espresso nella decisione, che non sia stato esaminato nella pubblica discussione, menocchè non si tratti di fatti non messi in controversia. Or certamente l' aguato era negato costantemente dalla rea, non che controvertito; e quest' aguato prende forma e si sostiene nella decisione, soltanto per la seconda e più nimichevole, benchè non letta nè discussa la dichiarazione dell' ucciso (6).

5. Richiedo adunque che il primo motivo sia rigettato, e che ammessi gli altri due, si annulli il procedimento con la decisione dal termine delle ventiquattr' ore in avanti (7).

XVII.

Riproduzione della stessa quistione trattata al n. X. Art. 193 ll. pen. e 447 pr. pen.

Ad onta di molti arresti uniformi pronunziati dalla corte suprema sulla quistione, *se la ritrattazione di cui parla l' art. 193 delle ll. pen. sia utile quando è fatta nel giudizio penale di falso dopo l' atto di accusa*, pure la giurisprudenza non se n' è ancora uniformemente fissata. Si è presentata recentemente in corte suprema la quistione stessa, nella quale ho dovuto di nuovo ripigliar la cosa da' principii con le seguenti conclusioni. In esse abbiam cercato prevenire tutte le difficoltà, particolarmente

---

(1) V. le nostre conclusioni n. XIX, parte 1, pag. 124.

(2) Art. 385 ll. pen.

(3) V. il n. XI, § 17, parte 3, pag. 341.

(4) *E sol nel petto*
Sente, ma tosto il seda, un picciol moto,
Gerus. XII, 33.

(5) V. il n. IX, della parte 1, pag. 77.

(6) Se però dal contesto del verbale della pubblica discussione e della decisione può ragionevolmente arguirsi che la lettura di una fra più dichiarazioni d' un testimonio sia stata fatta, ad onta che non sia stata espressamente indicata nel detto verbale, e sia mentovata nella decisione, la nullità non regge, particolarmente ove questa dichiarazione che si dice non letta, non è stata accolta come vera, ma rigettata come mendace. Arresto del 24 febb. 1840, nella causa di *Niccola Massaro*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(7) Così è stato deciso.

nel confronto del detto art. 193 ll. pen. con gli art. 446 e 447 pr. pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1.
II. Testo dell'art. 193. — L'estensione della sentenza ed i suoi confini non sono nella qualità della carta, bensì nella condizione della ritrattazione, § 2.
III. Questa condizione è duplice, § 3. — I, la ritrattazione dev'esser fatta prima della sentenza terminativa del giudizio nel quale fu instruito o prodotto il falso; II. dev' esser fatta nella sede stessa di questo giudizio, e non nella sede di quello della falsità della carta, § 4.
IV. Ragioni desunte dalla condizione necessaria ad ogni pentimento onde sia efficace, § 5. — Ragioni *ex absurdo*, § 6. — Ragioni dalla qualità diversa degli attori ne'due giudizii, § 7. — Ragioni dal caso in cui la carta falsa fosse stata prodotta in un giudizio penale, § 8.
V. Niuna differenza per l'art. 193 è che la scrittura falsa sia pubblica, o privata, § 9.
VI. Beneficio particolare per le scritture private, § 10. — Mezzi che ha il danneggiato onde non sentir danno da una falsità ritrattata, § 11, 12, 13, 14.
VII. Applicazione della teoria alla causa, § 15.

Signori (1), nella causa di cui ci occupiamo, abbiamo un uomo giudicato per falso in privata scrittura, presentata da lui in un giudizio civile. Al cominciamento del giudizio penale, ei fu citato a dichiarare se intendeva far uso, o desistere di far uso del documento. Egli dichiarò che intendea servirsene. Così si aperse l'instruzione; ed accusato il reo formalmente ed arrestato, egli in vista delle pruove raccolte, si ritrattò nel suo coustituto; e poi in tutto il corso della pubblica discussione ha continuato a menare innanzi la sua ritrattazione, invocando il beneficio dell'art. 163 delle ll. pen. Il ministero pubblico vi ha dissentito: la gran-corte glie lo ha accordato. Il ministero pubblico ne ricorre a Voi. — Tutta dunque la quistione è della estensione e de' confini di quest' art. (2).

2. Esso è così conceputo: *Il falso testimone, equalmente che la persona che ha formato o scientemente prodotto una carta falsa, se si ritratti prima della decisione o sentenza, sarà punito col primo al secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe punito di pena criminale.* Non importa dunque che la carta falsa soggetta a pena criminale, abbia sembianza di fede di credito, di polizza notata in fede, o di ordine del Re o dei suoi ministri segretarii di stato, o di registro pubblico, o di decisione o sentenza, o di atto pubblico notarile, o di scrittura di commercio o di banco privato, o di scrittura privata: benchè le pene di queste varie falsità trascorrano dal sommo all'imo tutta la scala penale (3), la legge è sì clemente, che in qualunque di esse l' uom cada, a chi si ritratti non dà maggior pena che di sei mesi a due anni di prigionia. L' estensione dunque della benignità dell' art. non è ristretta dalla qualità della carta, nè dal fine e dall' oggetto del reato: i suoi confini sono solamente nella condizione che vi si richiede.

3. E duplice è questa, perchè guarda in prima il tempo, e poi la sede della ritrattazione. Il tempo della ritrattazione dev'essere anteriore alla sentenza o decisione definitiva nel giudizio o penale o civile ove il falso fu instruito o prodotto: la sede non può esser altra che quella di questo giudizio medesimo.

4 Imperocchè le parole delle quali l'art. fa uso, sono: *se si ritratti prima della decisione o sentenza*; e niuno può creder mai, che questa decisione o sentenza sia la criminale della carta falsa: ella è bensì la decisione o sentenza di quel giudizio pel quale la carta falsa fu prodotta. Il pentimento non può mai giovare al reo, se non è anteriore all' ultimo scopo ch' ei si proponeva qual causa finale del reato (4). Oltre a ciò non sempre la falsità si scuopre prima che si dia termine al giudizio per lo quale essa venne instruita; e sarebbe incomportabile che il falsario abbia raggiunto il suo scopo con toglier altrui in un giudizio civile la roba, o in un giudizio criminale anche la libertà e la vita e poi abbia la facoltà di eludere il giusto rigor della legge, con cambiare a suo arbitrio la reclusione, i ferri e finanche l' ergastolo e la morte (5), in prigionia, sol che si ritratti

(1) All'udienza del dì 13 dicembre 1839, nella causa di *Raffaele Vitelli*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. la serie degli arresti pronunziati intorno a questa quistione, *sup.* n. X, nelle *note* alle pag. 502 e 503.

(3) La pena della falsità in privata scrittura è la reclusione. Art. 293 ll. pen.

(4) Art. 73 ll. pen.

(5) Art. 192 ll. pen., ove è preveduto il caso che in un giudizio capitale il falso abbia prodotto una condanna di morte. Nel regno ciò è avve-

prima della decisione nel giudizio criminale contro di lui. Sarebbe un favorire stranamente il mal talento del reo, se gli si desse luogo di spingere innanzi le sue fraudi fino a tanto che non è scoperto in un giudizio penale, ed escusarlo quivi s' ei si ritratti, benchè non animato dalla conscienza e dall' orrore di veder altri dalle sue male arti irretito, ma sospinto sol dal timore d' una pena certa e imminente. L' anteriorità dunque della ritrattazione prima della decisione, riguarda evidentemente *il giudizio stesso* in cui la carta falsa fu prodotta, o in cui fu la testimonianza falsa renduta. Nè può dirsi *il giudizio stesso*, nè può il pentimento procedere da sola coscienza e da ritorno virtuoso a' buoni principii, se la ritrattazione non è fatta pur quivi. Quando il falsario, per la sua pertinacia nel giudizio ove ha prodotto la carta, si lascia trasportare al giudizio criminale di falso, egli non può più render fruttifero il suo pentimento: è un reo confesso, non un reo utilmente ritrattato.

5. Stranissimo è poi il dire efficace un tal pentimento anche nell'ultimo constituto, anche nel corso della pubblica discussione, purchè la ritrattazione avvenga prima della pronunziazione della condanna del falsario. E che? Quanto più il falso diventa scandaloso e manifesto, tanto più sarebbe indulgente la legge? La ritrattazione del reo per avere indulgenza, deve essere quella per cui un cuore umano perdona, quando cioè chi ti assale, ti cade innanzi pentito prima del colpo. Quando è il perdono che la legge dichiara non pur utile, ma necessario. Ma quando ei ti ha ferito, quando la giustizia penale si è impadronita di lui, il perdono è sempre una virtù cristiana, ma senza effetti civili; perchè il domandar mercò non mostra più la virtù rinascente in un animo traviato, ma l' amor proprio dell' uom vile, in cui non può frenar altro che il tremor della pena.

6. Ed improvvida giustizia sarebbe quella che permettesse al reo di trascorrere ostinato tutto il corso del giudizio criminale instituito contro di lui, per dargli in fine la scelta o del trionfo a forze di pertinacia, ove sia aiutato dalla fortuna con la debolezza e vacillamento delle pruove contro di lui, o di un semi-trionfo ove mai dopo aver fatto tutti gli sforzi per sostener vero ciò ch' è falso, superato in fine da' testimoni, convinto dagl' indizii, condannato già dal pubblico giudizio, ei non vede altro scampo per derider la legge, che questo facil mezzo di tarda ritrattazione, il quale dalla sola sua volontà dipende. Quale sarebbe la ragione motrice e il fine della legge per ispiegar co' falsarii una sì inopportuna indulgenza? Le rinunzie all'instanza, in quelle cause criminali nelle quali sono efficaci, debbono proporsi almeno prima che si chiuda il termine delle note dei testimoni. E per giudizii sì gravi, ne' quali il ministero pubblico dee procedere non solo senza instanza privata, ma anche ad onta della privata ritrattazion di querela, si darà un adito sì ampio, ed un tempo così stranamente indefinito alla ritrattazione del colpevole?

7. Le ritrattazioni e le rinunzie utili debbono farsi in quel giudizio ove si trovi un contraddittore idoneo e capace ad accettarle (1). E perciò sebbene una falsità nel giudizio civile sia riconosciuta e dichiarata dopo il giudicato (2), se vi è adito ancora a ricorso civile, nella sede di questo può ancora il reo ritrattarsi utilmente, perchè così distrugge ei stesso tutti gli effetti della vittoria con tanto dolo ottenuta. Ma se il ricorso civile è fuori tempo, o il reo si

—

nuto nella causa *Scaramella*, giudicata nel 1808, e potrebbe ancora avvenire. Se dalle discussioni di una causa risultassero gravi argomenti della falsità d'una deposizione di testimonio, l'art. 265 pr. pen. autorizza la gran-corte di mettere costui in istato di arresto, ed inviarlo poi ad un giudizio penale di falso, ma non per ciò dee sciogliere la continenza della causa, e sospendere quella ove il falso fu deposto, per subordinarne in fine la decisione al giudizio contro il testimone. Se il giudizio di falso è indispensabile alla convizione della causa ov'esso è deposto, la gran-corte chiuderà questa con un *non consta*, e fra i due anni solleciterà il giudizio di falso, per rischiararne poi l'estimazione delle pruove nel ripigliare la prima causa. Se però questa causa può decidersi, rigettando la dichiarazione del testimone come mendace in forza del confronto con le altre pruove, ha anche il potere di farlo, perocchè l'accusa di falso contro il testimone non impedisce di dritto che si pronunzii la decisione a favore o contro di colui, ch'è sottoposto al giudizio ove il falso è deposto. Arresto del 7 aprile 1837 nella causa di *Camillo de Giorgio*, Montone comm., Nicolini m. p. Arresto del 17 febb. 1840 nella causa di *Francesco Antonio Pirozzi*, Franchi comm., Nicolini m.p. Arresto del 18 marzo 1840, nella causa di *Francesco Serpe*, Longobardi comm., Nicolini m.p.—V. il n. seg.

—

(1) Art. 495. pr. civ.
(2) Art. 544, n. 9. pr. civ.

estini anche nella sede di questo straordinario rimedio, sì che il documento falso cangi di sede, ed esso debba essere giudicato in principale dalla gran-corte criminale, allora la rinunzia alla carta trova un attor diverso, qual è il ministero pubblico (1), il quale non deve, nè può accettarla: egli dee proseguir l'accusa, nè può recederne che o per mancanza della pruova della falsità, o per pruova positiva della innocenza del falsario dell'imputato.

8. Più grave è il caso, quando il primo giudizio, quello cioè in cui fu esibita la carta falsa, sia giudizio penale (2). In esso il testimone falso, o il produttore della carta falsa può utilmente ritrattarsi prima della decisione o sentenza: vi sono parti interessate così il ministero pubblico, che l'accusato, e con azione sussidiaria anche la parte-civile: costoro sono abili ad accettarvi la ritrattazione e la rinunzia. Ma se si passa ad altro giudizio contro quel testimone o falsario, ecco cangiato l'oggetto, cangiate le parti contendenti, o almeno è cangiata la loro qualità e la ragion del contendere, e qualunque di questi cangiamenti *aliam atque aliam rem facit* (3). Chi dunque può accettarvi utilmente la ritrattazione che dovea troncare da per se il primo giudizio? All'incontro ha potuto essere già eseguito il giudicato che sul falso si fondava. E chi potrà più restituire al reo la libertà che gli è stata tolta fra ceppi, o la vita che ha lasciata sopra un patibolo? Non è già che messo in arresto un testimone per indizii della sua falsità, debba sospendersi sempre il giudizio della causa nella quale ei depone (4): il giudizio può proseguirsi e ne può risultare una condanna Ma l'art. 193 non distingue se il giudizio in cui si è prodotta la carta, sia penale o civile. Se mai valesse la ritrattazione quando è fatta nel secondo giudizio, o sia nel giudizio criminale di falso, dovrebbe valere in tutti i casi, sia che il primo giudizio fosse stato civile, sia che fosse stato penale.

9. E nemmeno l'art. 193 distingue la carta privata dalla pubblica. False testimonianze, scritture private, instrumenti pubblici, tutto entra quivi ugualmente nella stessa sanzione. Se dunque si volesse estendere la interpetrazione dell'art. per la ritrattazione delle scritture private, dovrebbe ugualmente estendersi per le scritture pubbliche, e per tutti i casi così civili che penali, o che la decisione del primo giudizio sia stata sospesa, o che pronunziata ed eseguita.

10. Se non che le scritture private hanno un benefizio più ampio dagli art. 446 e 447 pr. penale, e questo è tutto della sede del secondo giudizio o sia del penale di falso. Il qual giudizio non può avviarsi mai per falsità di scritture private, se non quando sia interpellato il reo, se intenda far uso o desistere dal far uso della carta falsa. Che s'egli fra otto giorni risponde di non volerne far uso, o desistere dal farne uso, non vi è più luogo a giudizio di falso. Adunque questo primo atto, ove l'imputato risponda pertinacemente, è il principio del processo penale; n'estingue l'azione, ov'ei riconosca il suo torto e rinunzi. E ciò dimostra sempre più che niuna rinunzia può esser efficace se non prima che cominci il giudizio penale.

11. E dessi avvertire, che il divieto del procedimento penale, in caso di rinunzia agli effetti legali della carta, non è nell'art. 447 che pel solo reato di falso. Adunque in primo luogo, se si è recato dal falso un danno irretrattabile civile, questo dev'essere ristorato con la coazion personale, come danni-interessi risultanti da un'accusa penale (5). In secondo luogo, la carta si ha per falsa, e questo falso ha un autor certo in chi vi rinunzia, come lo avrebbe certo in chi accetta la rinunzia all'instanza o l'indulto. Tal carta dunque può far base d'un giudizio penale di frode (6): imperocchè la legge perdona la pena del falso, non quella che può nascere da altri reati connessi al falso; nè può far soffrire altrui un danno doloso impunemente. Il che risponde a coloro che credono non equo e clemente, ma ingiusto, il benefizio dell'art. 447. Iniquo bensì ed ingiustissimo sarebbe, se a' rei, sottoposti già al giudizio penale di falso, si concedesse poi di ritrattarsi per non avere che una pena anche minore della frode. Unico è il benefizio che si ha nella sede del primo giudizio ed è quello dell'art. 193 ll. pen. Unico è nella sede del secondo, ed è quello dell'art. 447 pr. pen.

(1) *L'azione penale è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del pubblico ministero.* Art. 2 pr. pen.

(2) Art. 183 ll. pen.

(3) L. 22, D. XLIV, 2, *de excep. rei iudicatae.*

(4) V. la *nota*, 1. pag. 528.

(5) Art. 44 ll. pen.

(6) Art. 430 n. 5 ll. pen.

12. Nè può dolersi di ciò la parte civile. Imperocchè cosa mai ella avrebbe ottenuto da un giudizio penale? Non altro che il ristoro de' danni-interessi con l' arresto personale: che certo la pena non è vendetta del privato offeso ma sanzione di ragion pubblica. Ora i danni-interessi sono sempre di lor natura civilmente riparabili. Chi ha fatto danno altrui col mezzo del falso e neghi ristorarlo, conserva gli effetti d' un titolo reo, e continua a farne uso. Ecco perchè l'art. 446 ordina che costui si interpelli, non solo se intenda far uso della carta falsa, il che riguarda il danno non fatto ancora, ma anche se voglia desistere dal farne uso. Quando egli dichiari tutto ciò, è evidente che si sottopone alle restituzioni ed a'danni-interessi; nè solamente con tutti i mezzi delle leggi civili, ma anche co'mezzi del giudizio penale, nella sede del quale ha rinunziato alla carta.

13. Ma se il danno nato dal falso è irreparabile per la libertà o per la vita, vana è la risposta che non intende il reo più far uso o desistere dal far uso della carta falsa, perchè l' uso è finito, e la carta falsa ha già prodotto un giudicato irretrattabile ed eseguito. L' efficacia dunque della ritrattazione a' termini dell' art. 193 leggi penali, riguarda il *falso giudiziario*, quando non ancora ha corrotto un giudicato, perchè non ancora trasfuso in questo con giudiziale e necessaria novazione (1): il suo luogo è quello dove tal trasfusione dovea operarsi. La efficacia poi della rinunzia ai termini dell' art. 447, si misura dalla possibilità legale di ristorare il danno; e fatta al suo luogo, cioè dove comincia il giudizio penale, si estingue l' azione penale nascente da una falsa obbligazione privata, ancorchè pria del giudizio eseguita o per negligenza di chi n' è ferito, o per frode di chi ne fa uso; perchè l' obbligazione non era ancor passata in un giudicato, e l' esecuzione non toglie al danneggiato gli stessi mezzi legali, i quali nel caso di un giudizio penale, vinto contro del falsario, si darebbero a lui per essere civilmente rimborsato.

—

(1) *Novatio iudicii accepti. . . . lite contestata*, l. 29, D. XLVI, 2, *de novationibus*. — *Novatio haec necessaria, trasfusa obligatione ex stipulatu in actionem iudicati. Novata vero priori obligatione per rem iudicatam, non novari hypotechariam, non fideicommissariam*, etc. CUIACIUS, edit. neap. IX, 114.

14. Sempre dunque rimane vero il principio che il benefizio dell' art. 193 non può invocarsi che pel *falso giudiziario*, e nel giudizio stesso in cui si è prodotta la falsa carta, prima però che quivi l' obbligazione *ex stipulatu* siasi trasformata *in actionem iudicati*. La legge in questo caso non distingue carta pubblica da privata, nè carte false da falsa testimonianza; e la ritrattazione dev' esservi spontanea, senza bisogno d' interpellazione. All' incontro il benefizio degli art. 446 e 447 pr. pen. riguarda le sole scritture private, sino a tanto che rimangano nella lor primitiva figura di private scritture e titoli dell' obbligazione: nè vi si può procedere senza interpellazione: tal che quando il reo o non risponda fra gli otto giorni, o dietro l' interpellazione dichiari che intende servirsi, e continuare a servirsi del documento, *ogni dichiarazion successiva di non più volersene servire*, NON PRODURRÀ ALCUN EFFETTO.

15. Or il resistente al ricorso del pubblico ministero produsse una falsa carta privata in giudizio civile; e fino a tanto che questo si agitò, non si ritrattò mai. Perdette dunque il benefizio dell' art. 193 delle ll. pen. — Menato al giudizio penale di falso, ed interpellato se volea desistere dal far uso del documento, rispose affermativamente. Perdette dunque il benefizio degli art. 446 e 447 pr. pen.—Quando poi vide vani i suoi sforzi per sostener vera la carta, ei si è ritrattato. Ma questa ritrattazione, utile nella contestazione del primo giudizio per attenuar la pena del *falso giudiziario*, non lo è nel secondo per estinguere l'azion penale nascente dal *falso in privata scrittura*. Il secondo, o sia il giudizio penale, non è qui del falso *giudiziario*, ma semplicemente *di privata scrittura*; e non offre che l' unico presidio degli art. 446 e 447. Fuori di questo, ogni dichiarazion successiva del reo *non produrrà alcun effetto*. — Nondimeno la gran-corte che non potea più dargli il benefizio di questi due art. gli ha accordato l'altro dell' art. 193 ll. pen. per ritrattazione fatta in sede non sua. Bene dunque il ministero pubblico ne ha prodotto ricorso; ed io chiedo l' annullamento della decisione, cominciando da quella parte che si fonda su l' art. 193 così male applicato (2).

—

(2) Così è stato deciso.—Tra le quistioni che sembrano le più chiare, e che nonpertanto si riproducono ogni giorno, le più complicate son quelle che riguardano le differenze tra i giudizii

XVIII.

Quando l'azion civile può esser di pregiudizio alla penale e viceversa. Art.5 pr.pen.

SOMMARIO

I. Stato della quistione, § 1.
II. Perchè l'azion penale pregiudichi alla civile particolarmente quando il documento su cui la civile si fonda, è attaccato di falso? § 2.
III. Perchè la civile non pregiudichi mai alla penale? § 3.—Eccezione per le quistioni di stato, § 4.—Metodo che offre la procedura penale per le altre quistioni civili che hanno apparenza di pregiudiziali, § 5— Eccesso di potere di un giudice penale il quale segua altro metodo, § 6 e 7.
IV. Applicazione di questi principii alla causa.— Qui l'azione del ministero pubblico è per misfatto: ella è indipendente dall' azion civile, § 8.—Mezzi che avea la gran-corte per udirne il reo, mettendolo in custodia, § 9 e 10.—Come la gran-corte devia da questo metodo, § 11.
V. Motivazione della decisione attaccata di ricorso per annullamento.—Errore nella proposizion principale di essa, § 12 e 13.— Errori nel proseguimento, § 14, 15, 16.—Niuna legge vieta di chiamare il reo, ancorchè non sottoposto ad alcun modo di custodia, d. § 16.— Errore nell'ultima parte del ragionamento, § 17.
VI. Dispositiva.—Vi si fondono e vi si rendono più sensibili tutte le violazioni delle norme sopra discorse, § 18.
VII. La decisione non è interlocutoria nel senso legale della voce, § 19, 20, 21.
VIII. Non osta al ricorso la mancanza di notificazione al reo, § 22.
IX. Conchiusione, § 23.

Signori (1), abbiamo un ricorso del ministero pubblico contro d' una decisione, la quale sospende indefinitamente l' esercizio dell' azion penale nascente a lui da misfatto, riserbandola all' esito d' un giudizio civile. Se tal sospensione ripugni alla legge, è stata quistione più volte agitata in corte suprema (2). Giova riassumerne i principii, onde applicarli alla causa.

civili e penali; e perciò a questa conclusione crediamo utile di aggiungerne altra nel n. seguente sulla quistione antica, *quando civilis actio criminali praeiudicet*, benchè ella sia stata da noi lungamente trattata nella nostra *Procedura penale*, parte prima, § 982 e segg.

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco-Saverio Pompetti*, 13 marzo 1840, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(2) V. il n. VIII, § 5, di questa parte pag. 478 nota 5.

2. Non è nuovo che il giudizio penale sospenda il corso di un giudizio civile (3). Ciò avviene in particolare quando un documento è querelato di falso principale (4), e in generale quando un fatto qualunque dà luogo nel tempo stesso all' azion penale ed all' azione civile (5). Il giudizio penale pregiudica in questo caso al giudizio civile, ancorchè una o tutte le parti interessate nel civile non intervengano nel penale; perchè ogni giudizio penale è di ordine pubblico, mentre il civile è d' interesse privato, e questo è subordinato a quello, non quello a questo. In rapporto poi al falso, chiunque si avvale d' un documento nel giudizio civile, se ne avvale per la pubblica fede di cui il documento stesso porta l' impronta. Tosto che questa è legalmente attaccata nell' interesse dell' intera società da chi esclusivamente esercita l'azione pubblica nascente da reato, evidentemente la forza dell' atto è sospesa fino al termine di questo giudizio, ed è sospesa nell' interesse di tutti.

3. Ma appunto perchè l' azion penale nascente da reato è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del pubblico ministero presso i magistrati instituiti per l' amministrazione della giustizia penale (6), non si tosto ella è stata instituita una volta, non può essere sospesa mai per subordinarla ad un giudizio d' interesse minore, nel quale l' incaricato del pubblico ministero non può intervenire, e che senza di lui può ad arbitrio delle parti private spingersi innanzi, arrestarsi e transigersi. È sempre in rapporto a lui *res inter alios acta*, la cui *contestazione*, o sia *acceptum iudicium*, non può riguardarlo, nè riguardare la sua azione, nè arrestarla o sospenderne il progredimento.

4. Vi ha, è vero, qualche quistione civile che pregiudica la penale: tale è la quistion di stato. Ma questa è espressamente indicata dal legislatore; ed ella in verità non sospende un giudizio penale già instituito; impedisce bensì che questo si instituisca. *L'azione criminale contro la*

(3) V. la nostra *Proc. pen.*, parte prima, § 982 e segg. *de cuncurrentibus actionibus*.

(4) Art. 1273 ll. cc. — Art. 335 e 345 proc. civ.— V. la d. nostra *Proc. pen.* parte prima, § 904, 1015, 1016; e parte seconda, § 892, 918, 919, 921, 922, 923, 949.

(5) Art. 5 pr. pen.

(6) Art. 153 e 154 l. org.—Art. 2 pr. pen.

soppressione di stato non potrà intraprendersi, se non dopo la sentenza definitiva sulla quistione di stato (1).

5. Nelle altre cause però, dove p. e. è ancor dubbia la proprietà d' una cosa usurpata o involata, il giudice penale non è da alcuna legge costretto a rinviar la quistione ai tribunali civili: egli dee definirla: e se nei suoi mezzi non trova tanto da giungervi, dirà nel corso della instruzione: *attesa la insufficienza degli indizi, il ministero pubblico somministri altre pruove*, formola secondo la quale il pubblico ministero ha intero il periodo della prescrizione ordinaria. Nel giudizio poi di sottoposizione all' accusa, la legge gli somministra la formola: *si metta il reo in istato di libertà provvisoria, e non consta* nel giudizio dietro discussione pubblica: formole entrambe che abbreviano la prescrizione ad un biennio. E così il giudizio di una gran-corte criminale intorno all' azione del pubblico ministero cui non convenga alcuna eccezione perentoria, è sempre giudizio di sufficienza o insufficienza di pruove; e le sue formole, secondo lo stato in cui si trova il giudizio, non possono esser altre che quelle degli art. 114, 149 e segg., e 277 pr. pen. Che se nel corso della prescrizione o ordinaria o biennale le parti private s' impegnino in un giudizio civile, e questo risulti in modo da fornire a tempo un documento al ministero pubblico penale, onde convalidare le sue pruove, e proseguire o riassumere l' esercizio dell' azione pubblica, egli lo farà. Ma è contro i principii e l' indole de' giudizii penali, che ei sospenda indefinitamente la sua azione, per attendere che le parti private instituiscano e proseguano sino alla fine un giudizio civile. Una gran-corte che ciò ordinasse, commetterebbe un *eccesso di potere* (2), perchè sommetterebbe un giudizio d' ordine pubblico ad un giudizio d' interesse privato, terrebbe il ministero pubblico legato a ciò che si farà in un giudizio civile tra privati, sconoscerebbe da una banda l' estensione della sua stessa giurisdizione, e la trascenderebbe dall' altra ordinando a' privati nel loro interesse ciò che non può ordinare che nell' interesse del pubblico ministero.

(1) Art. 249 ll. cc.

(2) Dell'*eccesso di potere* abbiamo dato la definizione e gli esempi nella nostra *proc. pen.* parte terza, § 113 e segg.

6. Di fatti due sono le parti principali e necessarie nei giudizii penali, il ministero pubblico ed il reo. Può esservi talvolta anche la parte civile; ma ella è accessoria, interventrice, volontaria, e la sua intervenzion legale non si spiega veramente che dopo il giudizio di sottoposizione all' accusa (3). Anzi ella può sempre ritirarsi dal giudizio quantunque vuole fino all' ultima conchiusione all' udienza, perchè può sperimentare la sua azione tanto nel tempo stesso dell' esercizio dell'azion penale, quanto separatamente presso i giudici civili. In questo secondo caso l'esercizio dell'azion civile è sospeso di dritto, finchè non siasi pronunziato definitivamente sull' azione penale (4).

7. Or se una gran-corte, in vece di ciò, sospendesse piuttosto l' esercizio dell'azion penale fino a tanto che l' azion civile fra la parte interventrice ed il reo non si decida, non turberebbe forse la natura del giudizio penale, subordinandolo a' giudizii che gli sono per legge subordinati? Metterebbe certo il ministero pubblico nella dipendenza delle parti private; lo pregiudicherebbe con atti e giudizii ne' quali ei non interviene, nè può essere trasportato; uscirebbe dai suoi confini, ed ordinerebbe cosa che le parti possono, se vogliono, eseguire e non eseguire, cominciare e non finire, comporre e modificare a lor talento. Se la stessa prova generica, è dubbiosa, come può accadere nella usurpazione e nel furto ove non si conosca chiaro se la cosa usurpata o involata appartenga al reo stesso o ad altri, una gran gran-corte criminale che non trova nelle sue facoltà vie aperte a chiarirla, non ha altro a fare che quello che le viene indicato da' mentovati art. 114, 149 e segg., e 277. Ordinare che le parti private si provveggano in un giudizio civile, può farsi unicamente quando, definito il giudizio penale, non resta che provvedere a' danni-interessi, per l'ammontar de' quali non sia stata nel penale ben instruita l' azione civile.

8. Stabiliti questi principii, è agevole applicarli alla causa di cui trattiamo. Si consegnano somme gravi allo imputato per l' uso determinato d' una coltivazione di robbia. Crede il ministero pubblico, che queste sieno state distornate dal debitore per suoi particolari vantaggi. Da questo

(3) Art. 168 pr. pen.

(4) Art. 5 pr. pen.

fatto egli trae la definizione di frode qualificata che a' termini degli art. 433 n. 4 e 434 è punibile di reclusione. Spiega dunque la sua azione pubblica per misfatto, la quale di sua natura è indipendente da ogni istanza privata. È vero ed è di fatto, che la querela dei danneggiati l'ha suscitata; ma questo riguarda il solo atto il quale inizia il procedimento; e poteva iniziarlo così questa querela, come ogni denunzia o notizia qualunque. Iniziato il procedimento, l'azione del ministero pubblico va innanzi da se, nè ha più mestieri d'instanza privata, o di giudizii civili: nè quella nè questi turbano nè cangiano l'indole della pubblica azione.

9 Or in forza di tale azione, non comunicatagli dalle parti, ma deputata dalla legge, il ministero pubblico fa instruire il processo. Vi unisce molte lettere, molti instrumenti pubblici, e conti e scritture private; e tiene per già compiuta la sua opera. Avrebbe potuto spedire un mandato di deposito, e far quindi interrogare il reo sopra queste carte. Ma egli ebbe la lodevole moderazione di sottomettere tutta l'instruzione alla gran-corte, e distinguendo in capi le pruove acquistate, e sostenendo esse sufficienti, dimandò la spedizione d'un mandato di arresto. La gran-corte potea negarlo, o accordarlo, secondo l'estimazione che avrebbe fatta delle pruove. Conseguenza del rifiuto sarebbe stato ciò che prescrive l'art. 114: conseguenza del mandato sarebbe stata anche l'interrogazione del reo, e la presentazione a lui. Dietro le sue risposte, tutte le circostanze di fatto da lui dedotte sarebbero state rischiarate in continuazione della instruzione

10. Ed a queste conseguenze sono corrispondenti i poteri che accorda la legge a' giudici penali, tanto nel caso che avessero spedito il mandato di arresto, quanto nel caso che lo avesser negato. Se non che per non accordarlo tre sole ragioni essi potevano avere; o che il fatto non fosse qualificato reato, o che gl' indizii raccolti non colpissero affatto l'imputato, o che questi non fossero sufficienti a pronunziare almeno la probabilità della reità di costui. Della prima e della seconda ragione non è lecito muover dubbio nella causa presente: il fatto dedotto dal pubbico ministero è letteralmente preveduto dagli art. 433, e 434 ch' egli invoca nella sua requisitoria, e tutti gl' indizii, tutte le pruove gravi o lievi ch' essi sieno, colpiscon questo solo imputato. Non rimaneva dunque altro alla gran-corte criminale, che il discutere se queste pruove erano sufficienti a chiarirlo probabilmente reo fino a soggettarlo ad un mandato di arresto.

11. Potrei ben sostenere che le pruove fin qui raccolte sono più che sufficienti per sì fatto mandato. Ma la corte suprema non è giudice della sufficienza delle pruove. Dico, solo che questa sufficienza onde ottenere un tal mandato, era la quistione, che unica nello stato in cui era la causa, richiamava per legge l'attenzione della gran-corte, e l'unica che le presentava il pubblico ministero. E la gran-corte, estimatrice sovrana de' fatti e delle pruove, aveva il potere di dichiararle insufficienti, se la sua conscienza così le dettava, e dichiarare nel tempo stesso il bisogno d'indagini ulteriori, e sospendere di pronunziare l'arresto, ma a fin di ottenere pruove maggiori dal tempo, non mai sospendere l'azione del pubblico ministero e impedirgli di ricercare da per se queste pruove. Nonpertanto ella non si incaricò affatto di questa quistione, anzi la sfuggì, e deviò in una sentenza, che non sospende il solo mandato di arresto, ma sospende il corso della sua giurisdizione, e non al pubblico ministero, ma alle parti private ingiunse atti che non sono di sua competenza.

12. E così viene a perdersi nel laberinto di erronei ragionamenti. Ella incomincia dimenticando in prima che l'azione di cui doveva per allora estimare le pruove, era solamente l'azione pubblica esercitata esclusivamente dal pubblico ministero; ed in vece si rivolge a cercare quali azioni civili innanzi a' tribunali civili sarebbero spettate alla parte civile per la società con l'imputato ch' era il socio amministratore. Ma altro è lo scioglimento della società ed il conto, altro la distrazione di somme date per uso determinato. Sia pure che l'imputato, nel conto da rendere, dimostri l'opera sua di tale prezzo, che assorbisca per questa sola via tutte le somme ricevute: questo sarà un suo credito contro la società. Ma non resta men vero, I, ch' egli con inganno fè credere alla società l'esistenza ora di 59, ora di 54, ora di 47 tomolate di terreno da lui impiegate per la coltura, mentre queste non erano che 38; II, che a' socii, onde carpirne sempre più danaro, persuase la necessità d'un numero eccedente di ope-

rui, ch' egli non impiegava, o impiegava per particolare suo uso; III, che egli vendeva per se la ròbbia, in atto che con inganno e rigiri colpevoli persuadeva a' socii di non averne ancora incominciata l'estrazione; e IV, che per 5115. 62 di danaro ricevuto per quest' uso determinato, non diede ai socii che 868 ducati di ròbbia. Così quadripartito era il riassunto di tutte le pruove che presentava il ministero pubblico. La gran-corte non dovea far altro che giudicare se queste erano sufficienti a mostrar gli estremi della frode. Poteva anche da altri elementi, esistenti forse in processo, trovar provato il contrario. Ma ella n'evitò la discussione, e si rivolse a vedere quante e quali azioni spettavano a' socii contro il socio amministratore. Fece dunque quel che non poteva; non fece quello che poteva e doveva.

13. E pure ella stessa era conscia, non essere ancora il tempo in cui potesse degl' interessi della parte-civile disputarsi. Altrimenti perchè non citarla nè udirla? Questa aveva eletto regolarmente nella residenza di lei il suo domicilio (1). All'incontro quest' azion privata e civile, o era pregiudiziale alla pubblica e penale, o non l' era. La gran-corte non dice che lo sia; e se la legge sostenesse ciò espressamente, come fa espressamente nelle quistioni di stato, la gran-corte doveva escludere fin dal principio, e non sospendere l'azione del pubblico ministero: niun procedimento avrebbe potuto cominciare senza la definitiva nel giudizio civile, e nullo sarebbe stato il già cominciato. Se poi non l' era, come non lo è veramente, allora la gran-corte non doveva obbliare di aver in pronto tutti i mezzi onde chiarire da se, senza bisogno de' tribunali civili, quei dubbi della instruzione i quali le parvero sorti.

14. Imperocchè la gran-corte, proseguendo il suo ragionamento, parla dell'obbligo che ha il socio amministratore di rendere il conto. Ma qual legge vi è, che questo necessariamente debba rendersi innanzi a' tribunali civili? Se l' azion civile se ne subordina alla definizione di un reato, il conto si risolve in azione di danni-interessi presso i giudici penali; e quando questa all' esito del giudizio penale non presenta tutti gli elementi per essere risoluta ne' suoi più minuti particolari, allora in fine del giudizio penale, e non nel suo corso, può la gran-corte rinviarne la quistione a' giudici civili (*sup.* § 7). Oltre a ciò il conto d' una società allora dee rendersi innanzi ai tribunali civili, e giurare, quando le parti non convengono altrimenti fra loro. Quindi niun giudice, e meno un giudice penale, può d' ufizio e senza udire entrambe le parti, pronunziare questa necessità di rendere il conto giudiziariamente con tutte le forme della procedura civile. Ha forse la gran-corte inteso il socio amministratore? E se costui desse per vero ed accettato il suo conto, e riconoscesse in piè di esso le sue soscrizioni, e tutto ciò fosse accettato dagli altri socii, il conto sarebbe dato, nè alcun giudice potrebbe più ordinare, che si dia secondo le forme di procedura. *Eccesso di potere* è ordinare che le parti facciano ciò che il giudice dee fare, come *eccesso di potere* è ordinar d' ufizio ciò che non può ordinarsi senza dimanda di alcuna delle parti.

15. Lo stesso è a dirsi della verificazione o ricognizione delle scritture private. Ha forse la gran-corte inteso dire dal socio amministratore, autore di questo conto, ch' egli nega e non riconosce le sue soscrizioni? E quando ciò fosse avvenuto, era questo niego pregiudizievole al giudizio penale? I giudici penali hanno facoltà di far perizie e verificare i caratteri, come lo hanno i giudici civili. Rinviare ciò ai giudici civili è sconoscere e negare le proprie facoltà concesse dalla legge. Altrimenti niun giudizio penale di falso o di frode potrebbe portarsi al termine, se prima le parti private non si provveggano al civile per la verificazione de' loro documenti.

16. Nè alla gran-corte mancavano i mezzi per eseguire tutto questo nello stato in cui era allora la istruzione, anche senza la carcerazione dell' imputato. Non è certo la corte suprema di massime sì stranamente feroci, che creda non potersi udire alcuna spiegazione da un reo, s' egli non sia sotto alcun modo di custodia. L' imputato non può da se, ove non si trovi in questa condizione, non può produrre da se alcun mezzo di difesa. Ma chi vieta al giudice di chiamarlo per qualche rischiaramento? Debbe anzi chiamarlo ne' reperti; può chiamarlo in contraddizione con la parte-civile ne' giudizii di falsità; e la legge del 1808 aggiungeva a' casi di falsità tutti i casi di frode, e di dubbia reità. L' antico nostro

(1) Art. 47 pr. civ.

rito rimetteva sempre alla prudenza del giudice il pronunziare: *veniant partes coram*; e nelle cause appunto di frode, i processi ch' esaminiamo ogni giorno cominciano per lo più da un atto di contraddizione. L' art. 453 che parla nominatamente de' processi di falsità, non esclude che ne' processi di frode, i quali a quelli di falsità sono tanto affini, il giudice faccia il medesimo, quando creda poter quest'atto contribuire allo scuoprimento del vero. La ragione della legge è la stessa. Trattandosi poi di ricognizione di documenti o di altri oggetti che si presentano ne' giudizii penali, l' art. 91 pr. pen. parla non solo di querelanti e di testimoni, ma di chiunque altro si creda utile per assicurare la verità d' un fatto, o la identità d'un oggetto; ed in questa classe annovera espressamente gl' imputati. Nè fa, nè può far distinzione, se costoro si trovino o no sotto alcun modo di custodia. Quando è dubbio se un documento importante appartenga o non appartenga all'imputato, quando il documento può ricevere una spiegazione che può giovare all' imputato medesimo, l' umanità e la ragione consigliano a non correr di lancio ad un mandato di arresto: il giudice fa venir lui innanzi a se, come fa venire il querelante, il testimone, e qualunque altra persona. La di lui reità fino a quel punto è dubbia, come è dubbio il diritto o la calunnia del querelante. Ciò che la ragione consiglia, e la legge non vieta, è sempre in poter del giudice di fare. Perchè dunque non farlo in un caso espresso, qual è quello dell'art. 91 ? Niuna necessità dunque di dritto imponeva alla gran-corte di rinviare al giudizio civile queste verificazioni, tanto più che le carte non erano state ancora da alcuno impugnate, nè ciò era stato richiesto.

17. Strano è poi il timore che mostra aver la gran-corte d'una contrarietà di giudicati. Questo non può avvenir mai fra un tribunal civile ed un penale per l' azione pubblica, perchè il tribunal civile non ha poter punitivo. Nol può per l' azion civile de' danni-interessi, perchè o questa è giudicata dal giudice penale come dipendenza della penale azione, e non vi è più luogo a giudizio; o è rimessa al giudice civile dopo il giudizio penale (*sup.* § 7 e 14), ed allora è tutta definita dal giudice civile.

18. E dopo si fatte erronee considerazioni la gran-corte decise : *prima di pronunziare sulla requisitoria del pubblico ministero, delibera che la parte civile procuri la esibizione e la discussione del conto nel tribunale competente a' termini della legge.* Chi non vede in questa dispositiva, che la gran-corte si è creduta incompetente a far quelle verificazioni, mentre lo era per legge? che ha subordinato alla discussione minuta del conto fra le parti private un' azion di frode qualificata, che indipendente dall' esito del conto, nasceva dal fatto dell' imputato; fatto confessato da lui stesso prima della querela? che ha arrestata e sospesa l' azion penale per attender l'esito d' una causa civile, quando la legge sospende la civile per attender l'esito della penale? che astringe le parti ad un giudizio civile, di sua natura volontario, mentre non sa la volontà delle parti? e che in fine non curando di estimare la sufficienza delle pruove presentate dal pubblico ministero, unica quistione che dovea risolvere, si volge a quistioni estranee a' giudizii penali, le quali allora solo potevano aversi in mira, quando spiegata la legale intervenzione della parte-civile, era il tempo di statuire sopra i suoi danni-interessi? Qualunque dubbio di fatto non potea partorir altro che l' ordinazione d' indagini ulteriori, ma nella sede stessa del giudizio criminale, ma nella dipendenza della gran-corte criminale, ma sotto la vigilanza del ministero pubblico criminale. Violate son dunque le norme fondamentali del dritto penale, cioè gli art. 153 e 154 della legge organica, ed il 1, 2 e 5 pr. penale; si è contravvenuto all' art. 91 e 114 della stessa pr. pen., si è sconvolto l'ordine delle giurisdizioni stabilito tra il potere puramente civile ed il penale dall'art. 485; e si è commesso un eccesso di potere, arrestando indefinitivamente l'azione del ministero pubblico per aspettar fatti e giudizii che non possono dipendere da lui, e ne' quali ei non può mai intervenire.

19. Nè questa è una *interlocutoria* contro la quale non si apre adito alla corte suprema se non dopo la definitiva (1). Tosto che i nomi di legge son definiti dalla legge medesima, non possiamo sostituire a si fatte definizioni altro concetto che quello ch' ella vi comprende. L' interlocutoria non soggetta ad annullamento prima della definitiva, è quella stessa ch' è definita dall' art. 516 pr. civ., quella cioè che nem-

(1) Art. 305 pr. pen.

meno è soggetta ad appello. *Sono interlocutorie le sentenze che il tribunale profferisce avanti la decisione definitiva, per ordinare una pruova, una verificazione, una perizia, o un atto qualunque che sia relativo al merito della causa, e che potrebbe essergli di pregiudizio.* Questa pruova dunque, questa verificazione, questa perizia, quest' atto debbon essere fra le parti che sono in giudizio, e tali che possan farsi eseguire dal giudice che interloquisce. Se dunque le nostre parti civili avessero adito il giudice civile per ottenere dal socio amministratore la differenza tra gli 868, ed i 5115. 16 interlocutoria di questo genere sarebbe stata la sentenza del tribunal civile: *prima di pronunziare sulla dimanda, gli attori proccurino l' esibizione*, e *la discussione del conto*. Così se il ministero pubblico avesse intentata un'azione di complicità nella frode contro alcun operaio dell' imputato principale, interlocutoria sarebbe stata la decisione: *prima di pronunziare sulla requisitoria del mandato di arresto contro i complici, il ministero pubblico proccuri il compimento della instruzione contro il reo principale.* Ma se il tribunal civile sospende l' esercizio dell' azione legalmente dedotta, per aspettare indefinitamente un giudizio penale che non ha che fare con la causa; ovvero se la gran-corte criminale sospende l' esercizio dell'azione penale per aspettar l'esito d' un giudizio civile, che non può guardare altro che i particolari dell' azion civile, non è questa l' *interlocutoria* di cui parla l' art. 516: il giudice non *interloquitur*, cioè *dicit ius inter partes, et intra fines iudiciis*, ma bensì *extra modum*, *extra causam absona dicit:* stravaga, non interloquisce; esce dai confini della giurisdizione, e commette un eccesso di potere. I documenti che contengono obbligazioni civili possono servir talvolta di elementi di pruova; ma se la gran-corte non trovi ne' suoi poteri come disvestirne i dubbi, e senza di ciò mal possa definire la causa, dee piuttosto chiudere il processo, che ordinare a' privati di andare a disvestir quelli, senza che vi prenda parte il ministero pubblico, ne' tribunali civili.

20. Si sa che le decisioni sono o preparatorie, o interlocutorie, o definitive. Ma essenza delle preparatorie, come delle interlocutorie, è che il giudice non ne rimanga in alcun modo legato: ei può sempre riformarle e rivocarle, quando pronunzierà definitivamente in merito, in qualunque modo sien esse eseguite dalle parti (1). Or immaginiamo che questo provvedimento della gran-corte non si esegua dalle parti private. Ha ella più il potere di riformarlo o di rivocarlo?

21. Ma è forse definitiva? Non oserei sostenerlo. Non è definitiva, non è preparatoria, non è interlocutoria. È un eccesso di potere: questo è il vero suo nome; nullità sempre sostanziale, sempre d' ordine pubblico. Gli eccessi di potere rientrano nella incompetenza, anzi sono i più censurabili fra gli atti tutti d' incompetenza. Son compresi dunque tanto nel disposto dell'art. 115 della legge organica, quanto in quello degli art 157, 305 e 485 pr. pen.

22. Ma il ricorso non fu intimato all'imputato. E non doveva esserlo, perchè la causa è ancora nel corso della instruzione, il reo non è presente in giudizio, e non si tratta che dell' interesse del pubblico ministero, cui s' impedisce contro ogni legge di esercitar la sua azione. Mal può dunque ragionarsi di decadenza a' termini dello art. 313 pr. pen.

23. Per queste ragioni io dimando l' annullamento della decisione (2).

XIX.

QUARTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Reati di sangue aggravati dal concorso di alcune circostanze di persona o di fatto.

SOMMARIO

I. Sette classi de' reati di sangue.—Raccapitolazione delle prime tre classi, § 1.
II. Segue la *quarta classe*, § 2.
III. Reati di sangue aggravati da rapporti personali tra l' uccisore e l' ucciso, § 3 e 4.
IV. Circostanze personali del reo senza rapporto coll' ucciso. — Età § 5. — Stato giudiziale del reo, § 6 ad 11.
V. Reati di sangue aggravati dalla premeditazione o dalla causale del reato, § 12, 13 e 14.
VI. Reati di sangue aggravati dal luogo, § 15.
VII. Reati di sangue aggravati dal mezzo, § 16. Passaggio alla *classe quinta*, § 17.

Nell' avvertenza preliminare ai nn. IX e segg. della parte prima (pagina 74) abbiamo distinto tutti i reati di sangue in sette classi.

(1) Art. 153 e 515 pr. civ.
(2) Così è stato deciso.

Prima classe. — Quando l'effetto è avvenuto senza l'intelligenza e la determinazione di chi n'è più instrumento meccanico, che volontario. N'è condizione, che l'effetto non sia stato preveduto dall'agente. Adunque i gradi d'imputazione si avanzano a misura che l'effetto medesimo potea prevedersi. Il qual principio distingue la classe in tre gradi, esposti da noi nei nn. II a XX della parte 2. — La mancanza assoluta non solo di previdenza, ma d'intelligenza, è presunzione *iuris et de iure* ne' fanciulli minori di anni nove (n. XI, p. 1, e n. XVI, p. 2); mentre ne' folli e ne' briachi è quistione di fatto individuale (n. XIV, p. 1, n. XVIII e XIX, p. 2).

Seconda. — Quando vi è intelligenza e volontà, ma ne fallisce l'effetto: apparecchio e minaccia, attentato propriamente detto, reato tentato, reato mancato (n. XXI, XXII, XXIII. parte 2).

Terza. — Quando l'effetto corrisponde alla determinazione della volontà. Nove gradi ha questa classe, esposti da noi nei nn. IX a XXIV della parte 1, XXIV a XXX della parte 2, VII, XI a XXXVII della parte 3, ed XI a XVI di questa parte.

2. La *quarta classe* riguarda i reati di sangue aggravati da circostanze o personali, o di fatto. Le personali o riguardano le relazioni tra il reo e lo ucciso, o il reo solamente. Ve ne ha poi di fatto, ed insieme anche di persona, e son relative alla *causale* al *luogo* ed al *mezzo*. Le circostanze di *tempo* aggravano i furti, non i reati di sangue. — Esponiamo le relazioni principali proprie di questa classe.

4. Vengono in prima le *relazioni civili di persona tra il reo e l'ucciso* Cinque ne sono i casi.

I. *Parricidio* — V. il n. VI della parte 1, ed il n. XVI della parte 3. — La corte suprema esige che nella formola terminativa della quistione di fatto, per l'applicazione del n. 1 dell'art. 352, si aggiunga alla voce *parricidio* il carattere di *volontario*: *Consta che A. M: abbia commesso parricidio volontario.* Imperocchè anche l'uccision del padre avvenuta per disaccortezza, per negligenza, per eccesso di affezione e di rispetto, sarebbe punibile; e mal si direbbe parricidio, a' termini dell'art. 352 (1). Se però in questa formola terminativa, in vece delle parole *parricidio volontario*, si usano l'equivalenti, *omicidio volontario in persona del padre*, la legge non è violata (2).

II. *Infanticidio*, *ed ogni reato di sangue in persona de' figli* — V. i nn. VI e XVIII, parte 2, e XXXI, XXXII e XXXIII. parte 3.

III. *Fratricidio.* — V. i nn. XXIV parte 1, V. parte 2, VII, XIX e XXVIII parte 3.

IV. *Coniugicidio.* — V. i nn. VII e XXIII parte 1, VII, XIX, XXIII, part. 2, XIV parte 3, ed XI di questa parte.

V. *Ufiziale pubblico* a' termini degli art. 237 e 246 ll. pen. V, il n. XXVII, pag. 388, parte 3, ove abbiamo notato quali circostanze sieno necessarie onde qualificare un reato di sangue per la condizione di uffiziale pubblico nella persona che n'è la vittima. — *Custodi* e *carcerieri* a' termini dell'art. 240 § 2. — *Ingiurie*, *minacce*, *percosse e ferite in persona de' ministri del santuario o degli ufiziali pubblici*, a' termini degli art. 103 e 174 e segg. — Ne tratteremo ampiamente quando ragioneremo de' reati contro la religione, e contro l'amministrazione pubblica. — V. il n. XXII parte 1.

4. *Civili* abbiam chiamate queste relazioni, non perchè le relazioni tra padre e figlio, e fratelli, non sieno anche naturali, ma perchè se non vi è fra costoro il vincolo civile, la severità della legge non ha luogo. Per i figli conceputi durante il matrimonio è presunzione di dritto che abbiano per padre il marito: le indagini sulla paternità son vietate (3). Ma i figli naturali non riconosciuti, come gl'incestuosi e gli adulterini che non possono aspirare ad effetti civili, tranne che agli alimenti, non son compresi nella severità degli art. 348, 352 e 353 ll. pen. All'incontro vi son compresi i padri e figli adottivi. La legge dunque non guarda che il vincolo civile, quello cioè da cui nascono i doveri civili di famiglia, e tutti gli obblighi civili per ciascun membro di essa. Così credo che non sarebbe *coniugicidio* e soggetto alla sanzione degli art. 353 e 383, quando il matrimo-

—

(1) Arresto del 2 giugno 1834, nella causa di *Antonio Morza*. Montone comm. Nicolini m. p. Leop. Tarantini avv. del ricorrente. Nella qual causa, e nelle simili, io sono stato di sentimento opposto alla corte suprema, perchè la voce *parricidio* è definita dall'art. 348, e tanto è dire *parricidio* quanto *omicidio volontario in persona del padre*.

(2) Arresto del 13 genn. 1837 nella causa di *Pasquale Forte e Leonardo Lupo*, Montone comm. Nicolini m. p., Raff. Conforti avv.

(3) Art. 234, 263 ll. cc.

nio, comechè valido per altra ragion, non sia stato celebrato con le solennità delle forme ecclesiastiche insieme e civili, come il codice prescrive, perchè abbia effetti civili. Quindi non è pruova piena del matrimonio il solo estratto degli atti parrocchiali: vi occorre anche l'estratto degli atti dello stato civile (1). Si avverta però che questa mancanza non può esser giovevole al reo quando non è opposta in termine, o il fatto non è messo in controversia, o vien supplito da altre pruove.

5. Dopo le relazioni civili tra l'uccisore e l'ucciso, vengono *le circostanze personali del reo, ma senza rapporto all' ucciso.* Ed in primo luogo si guarda l'età tra i nove e i diciotto anni. Le attenuanti per circostanza personale dell'età sono state da noi ampiamente discusse nel n. XI della parte 1, e nel n. XVI della parte 2. L'età maggiore d'anni diciotto, qualunque ella sia, non aggrava nè diminuisce la imputazione o la pena. Così pure a nulla influisce la differenza del sesso. Solamente può questa temperare il modo della espiazione della pena, come fa pure l'età maggiore di anni settanta. Per l'art. 370 dello *statuto penale militare* l'età influisce talvolta all'esecuzione immediata della pena di morte, o alla sospensione e raccomandazione alla clemenza del Principe.

6. In secondo luogo è da considerare lo *stato giudiziale del reo*; vogliam dire s'ei sia stato precedentemente condannato per altro reato. Condannato alcuno per reato, precedentemente all'esecuzione d'altro reato, tal condanna è una circostanza che non è intrinseca al nuovo fatto; ella constituisce lo stato giudiziale di chi lo commette: è circostanza puramente personale; poichè il primo reato è stato già punito, e quel giudicato non più rientra in disamina. Il nuovo fatto criminoso è definito qual è, e nello stesso modo come se fosse stato commesso da chi la prima volta delinque. *È recidivo chiunque, dopo di essere stato condannato per un reato, commetta altro reato* (2); circostanza di persona, e non di fatto.

7. Nella lingua del Lazio *rècido recidere* (3) è *ricadere* (4). Quindi *recidivus*. Abbiam però negli autori *recidivae febres* (5), non *reus recidivus*. Anzi questo aggiunto dato alle cose, le indica ripullulanti piuttosto, che ricadenti (6). Ed a me piacerebbe nelle cose penali piuttosto questa significazione rigogliosa della voce, che, l'altra di *ricaduta*, perchè il cadere e il ricadere ci riporta subito la mente a ciò che per debolezza umana avviene ne' fatti *causali*, o nei *colposi* vicini al *caso* (7), mentre partendo dall'altra significazione, veggiamo subito il mal seme che vivo ripullula, perchè mal compresso dalla pena della prima reità, e quindi troviam la ragione di dare alla reità seconda una pena più forte ch'estingua in tutto quel reo germe, e lo disvella.

8. Illustri autori han creduto, che condannato un uomo per qualunque reato, non possa più direttamente nè indirettamente porsi a questo mente nel giudizio di un secondo reato: ciascun reato ha la sua pena proporzionata alla sua qualità e quantità, nè questa può essere accresciuta da circostanze che non son le sue. Ma non è dubbio, che alcune persone hanno doveri più

(1) Arresto del 15 dic. 1837 nella causa di *Vitantonio Lamanna*, Longobardi comm., Nicolini m. p. Aurelio Saliceti avv. del ricorrente. — In altra causa si è cercato sostenere essere necessario anche il *visto* del presidente di prima instanza, e di questa mancanza si è elevato un mezzo per annullamento. Ma ciò non riguarda che una forma estrinseca, ed il mezzo è stato rigettato. Arresto del 7 marzo 1838, nella causa di *Michele Vaito*, Montone comm., Nicolini m. p., lo stesso Saliceti avv. del ricorrente.

(2) Art. 78 ll. pen.

(3) Col *ci* breve, quasi *recadere*, a differenza di *recido*, *recidere*, in cui la sillaba *ci* è lunga da *re* e *coedo*, *tagliare*. *Supplicio culpa reciditur*, Hor. Od. III, 24, v. 34.

(4) *Omnes in te istaec recident contumeliae.* Plaut. *Men.* II, 3, v. 54.

(5) Plin. *Hist. nat.* XXX, 11, 30. — Cels. III, 4.

(6) *Et recidiva manu posuissem Pergama victis.*
Dum Latium Teucri, recidivaque Pergama quaerunt.
Così Virg. *Aen.* IV. 344; X, 58. A' quali luoghi Servio osserva, che la voce è impiegata nel senso delle cose rustiche, ove *arbores recidivae sunt quae sectae repullulant*. Nel qual senso è anche adoperata la voce da Giovenale, Sat. VI § 363.
Veluti exacta recidivus pullulat arca
Nummus

(7) *Casus a cadendo.* — V. il n. II, parte 2. — Nel dritto canonico troviamo usata la voce, ugualmente di origine benigna, *relapsus*. *Labi*, *lapsus* è sdrucciolare, cadere; e *relabor* è tornare indietro. Così Orazio per dir l'impossibile
Quis neget arduis
Pronos relabi posse rivos
Montibus? Hor. Od. I, 29, v. 19.

forti degli altri, e in proporzione di tai doveri, ove li violano, debbon essere più severamente puniti. Chi non è ancora condannato, non ha che il freno generale della minaccia della legge, comune a tutti i cittadini. Ma chi delinque essendo tuttavia nello stato giudiziale d'una condanna irretrattabile, mostra bene che il suo animo è rotto ad ogni vizio e che per lui, individualmente per lui, la pena ordinaria è troppo insufficiente a spegnere il tristo germe de' reati. Perciò abbiamo annoverato il principio penale della *recidiva* tra le circostanze personali che aggravano la pena. Non è il primo reato che agisca direttamente o indirettamente sul secondo, ma è lo stato giuridico del reo che esige maggior forza di repressione contro di lui ; perchè l' aver misfatto una volta gli è di scala e di abitudine a nuovi misfatti, e invece di emendarsi dopo la condanna, *in eadem temeritate propositi perseveraverit* (1).

9. Fissati questi principii, è facile il risolvere tutte le quistioni relative alla *recidiva*. — Niente rileva se la legge, sotto il cui impero il reo fu condannato , non prevedeva il caso della recidiva: per applicargli una pena più forte quando è dichiarato colpevole di un secondo reato, non si richiede altro se non ch' egli allor che commise questo era nello stato giudiziale di condannato per altro reato: non è la legge abolita che si applica a lui, ma la nuova, che a tutti i condannati prima che ella fosse pubblicata, come a tutti i condannati i quali lo sarebbero stati dopo, porse con la pena più grave un motivo più sensibile onde emendarsi (2): e perciò io porto opinione, che anche un già condannato in paese straniero, se venuto poscia nel regno vi delinque ei dee sottostare alla pena dei recidivi (3). — Niente del pari rileva che la prima condanna fosse stata pronunziata in giudizio plenario, o in sommario ed in truglio: basta che ella sia stata condanna irretrattabile (4); niente che il nuovo reato sia dello stesso genere o di genere diverso dal primo ; niente che la prima pena sia stata condonata per grazia o prescritta, perchè pena condonata, pena prescritta equivalgono a pena espiata, e la grazia del principe e la prescrizione libera il reo dalla esecuzione materiale della pena, non dallo stato legale di condannato: è il caso veramente in cui *impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit* (5).

10. Se non che l' applicazione della legge per un secondo reato , diversa è in colui che è nello stato giuridico di condannato per misfatto, da quello di colui ch' è nello stato di condannato per delitto. Un minore condannato per misfatto a pena correzionale, ma unicamente per effetto dell' età minore di anni 18 ; non è meno condannato per misfatto del maggiore condannato a pena criminale : l' età, come la recidiva, son circostanze personali , ma estrinseche alla natura del fatto criminoso (6). Se poi la prima condanna è stata correzionale per escusanti intrinseche al fatto il reo non può per ciò dirsi condannato per misfatto (7).

(1) Così CALLISTRATO nella l. 28. XLVIII, 19, *de poenis*. — Nelle leggi romane non troviamo una regola generale che accresca la pena de' recidivi. In questa l. 28 si prevede il caso di eccitatori di popolari tumulti per i quali la prima volta si minaccia la fustigazione e lo scacciamento dagli spettacoli, la seconda l'esilio, e quando *saepius seditiose et turbulenter se gesserint*, la morte. Le nostre prammatiche *de furtis*, punivano severamente i recidivi , disposizione anche essa particolare pel furto. — Ma il *Levitico* XXVI, 18, ci dà regole più generali. *Sin autem nec sic obedieritis mihi, oddam correptiones vestras septulum; et conteram superbiam duritiae vestrae.* Ecco la legge e la ragione finale della legge. — Gli art. 70 e 71 della l. de'20 maggio 1808 trattano della recidiva, ma non danno ad essa altro effetto che di distruggere le scusanti. — L'art. 56 del cod. pen. fr. fa giungere la pena della recidiva fino a quella della morte. Ma il nostro legislatore ha corretto questa durezza. La recidiva non può fare accrescere la pena che fino allo ergastolo, tranne per i condannati all'ergastolo nel caso contemplato dall'articolo 81.

(2) Arresto del dì 11 settembre 1837 nella causa di *Francesco-Antonio Prestileo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(3) V. il n. IV della p. 1, pag. 35.

(4) Arresto del dì 24 febbraio 1843 nella causa di *Pietro de Angelis*, PAGANO-LAROSA comm., NICOLINI m. p. — V. il n. XXXVI della parte 3, ove è discussa questa quistione nella causa dello stesso *de Angelis* sul ricorso del pubblico ministero Egli quindi fu condannato all' *ergastolo*, ed il suo ricorso col detto arresto del 24 febb. venne rigettato.

(5) L. 3, C. I, 4, *de episcopali aud*. — L. 16. C. I, 5, *de haeret. et manichaeis*. — V. la nostra *proc. pen*. p. I. § 925 a 928, 1023, 1024.

(6) V. i nn. XI, XII, XIII, della par. 1. — V. i nn. XVI e XVII della 2 parte.

(7) V. il n. XV, § 15, p. 2, pag. 201. — V. il n. VI della p. 3, pag. 320 e seg.

11. Solo è da avvertire ch' essendo la qualità di condannato una circostanza estrinseca al nuovo misfatto, non può una gran corte criminale aggiungerla nella decisione, se non sia stata dedotta nell' accusa (1), e se non se ne legga in pubblica discussione il documento (2). — Intorno alla differenza tra la *recidiva* e la *reiterazione*, ragioneremo nel trattare della *quinta classe* dei reati di sangue.— Le teorie così della *recidiva*, come della *reiterazione* son comuni così a' reati di sangue, come ad ogni altra specie di reati. Un condannato per reato di sangue se poi commette falsità o furto, o *viceversa*, è sempre *recidivo*.

12. Alle circostanze solamente personali seguono le *circostanze personali insieme e di fatto*. Tali sono la *premeditazione* e la *causale del reato* — La *premeditazione* qualifica sempre il reato di sangue, ancorchè la causale non sia iniqua: ancorchè fosse nata da un reato dell' ucciso ; ancorchè se avesse agito *in continenti*, avrebbe scusata l' uccisione. — Ne abbiamo ampiamente ragionato ne'nn. XII a XVI di questa parte.

13. Le *causali aggravanti*, ancorchè l' omicidio non sia premeditato, sono tre.

I. L' omicidio in persona di chi non è l' offensore per vendicare un offesa da altri ricevuta. — Art. 352, n. 5, ll. pen. — È l' *innoxium pro noxio* delle nostre antiche prammatiche, e dell' art. 196 della l. 20 maggio 1808.

II. L'omicidio che abbia per oggetto l'impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione d' altro reato, benchè l' oggetto non se ne sia ottenuto. — Rientra nella *quinta classe*, o sia nella categoria de' reati di sangue connessi ad altri reati.

III. L' omicidio per altrui mandato, sia mercenario, sia gratuito. — Rientra nella *sesta classe* nel trattato della complicità.

14. La *causale* adunque è quella che aggrava ne' mentovati tre casi i reati di sangue. Altre causali possono renderli escusabili. Ne abbiamo ragionato ampiamente nelle tre parti precedenti , trattando delle scuse.

15. Dopo aver numerate le circostanze personali , o miste di persona e di fatto, vengono l' altre *circostanze che riguardano il solo fatto criminoso.* Tali sono il *luogo* ed il *mezzo.*

Luogo. — Se i reati son commessi nelle pubbliche chiese in atto di sacre funzioni, la circostanza del luogo li aggrava. Art. 95 e 104 ll. pen.

16. *Mezzo.* —*Veleno ed incendio.*

I. Veneficio, art. 350 ll. pen. — V. per il tentato venefico il n. XXIII della parte 2. — Una rea donna prepara una quantità di veleno atta ad uccidere, e va via : la vittima disegnata non ne sorbisce incauta che una porzione, inefficace per se ad uccidere; ed a' primi effetti getta la bevanda. Questo è stato dichiarato veneficio tentato. Non la quantità sorbita, ma la *propinazione* di quantità atta ad uccidere, constituisce questo tentativo. *Propinare* è invitare a bere , o pregustando il bicchiere che si offre , o presentando semplicemente cibo o bevanda. *Propino poculum magnum, ille ebibit* (3). *Cum venenum , ut sitiens, abduxisset, arridens , propino , inquit , hoc pulcro Critiae* (4). *Propinas modo conditum Sabinum* (5). *Venenatam partem edendam propinans* (6). Or la iniqua propinatrice del veleno , dichiarata colpevole di tentato veneficio, attaccò sì fatta dichiarazione, perchè la quantità bevuta non era atta ad uccidere ; ma il ricorso è stato rigettato, perchè la quantità propinata lo era (7).

II. Incendio , art. 438 e segg. — Per gl' incendii colposi v. il n. III, parte 2.

17. Molte quistioni importanti si presentano ogni giorno intorno a questa *quarta classe* di reati di sangue. Ma le più comuni son queste. Delle altre ragioneremo appresso. — Passiamo alla *quinta classe.*

XX.

QUINTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Concorso d' altri reati co' reati di sangue.

SOMMARIO

(1) V. i nn. XXI e XXII della parte 1, pag. 135.
(2) Arresto del 20 agosto 1832, nella causa di *Paolo Latronico*, Franchi comm., Brancia m.p. — Arresto del 22 dello stesso mese ed anno nella causa di *Luigi d' Onofrio* Merenda comm., Brancia m. p.

(3) Plaut. *Curc.* II, 3, 8.
(4) Cic. *Tusc.* I, 40.
(5) Mart., X, 49.
(6) Capitolin. *M. Aurel.* 15.
(7) Arresto del 12 febb. 1840 nella causa di *Teresa Zecchini*, Celentano com., Nicolini m.p.

III. *Secondo.* — Concorso dello stupro, § 3. — Che intende la legge per *stupro violento*, § 4.— *Quid*, se negli atti particolari constituenti lo stupro, il solo primo sia indubitatamente violento, e gli altri sieno produttori di sofferenza senza resistenza fisica, § 5.— Stupro violento nel quale intervenga un omicidio, § 6, 7, 8.— *Quid*, se il brutale impeto stesso dello stupro sia quello che uccida? § 9.—Quali articoli di legge debbano necessariamente trascriversi in caso di condanna per stupro violento nel quale intervenga l' omicidio, § 10.
IV. *Terzo.* — Furto accompagnato da omicidio. § 11.—Che s' intende per la parola *accompagnato*, § 12 e 13.— Usurpazione, § 14.
V. *Quarto.*— Concorso dell' omicidio con l'incendio, § 15.— Imputazione de' reati non voluti, quando questi, senza volerli direttamente, nascano da reati volontarii, *ivi*.
VI. *Quinto.*— Disposizione generale per gli omicidii connessi con qualunque altro reato, § 16.
VII. *Sesto.*— Più reati non connessi fra loro, ma giudicati nel medesimo giudizio.— Recidiva, § 17.— Reiterazione, § 18. — Quistioni varie intorno alla reiterazione, § 19 a 23.— Passaggio alla *classe sesta*, § 24.

Non vi ha dubbio, che quanto più l' uomo è rotto al vizio, non che a' misfatti, tanto più è pericoloso, e degno di maggior repressione nell' ordine civile. Quindi l'aggravamento della pena ne' recidivi (1). Ma più grave è se un reato sia scala ed occasione, o scusa, o mezzo, o fine d' un altro ; il che non è infrequente ne' reati di sangue. Le nostre leggi distinguono questa categoria in sei casi.

2. *Primo caso.* — L' arresto arbitrario ed il sequestro della persona sono misfatti. Se vi si aggiungano ferite o percosse o altre offese che abbiano anch' esse carattere di misfatto, o l' arresto e il sequestro sieno stati eseguiti con tormenti di corpo, la pena sarà del quarto grado di ferri (2). — E qui la legge, sollecita della salvezza e della libertà del sequestrato, seconda propizia il pentimento del reo (3). Imperocchè quando egli, *pria d' aprirsi il procedimento* (4), abbia renduta la libertà alla persona arrestata, detenuta o sequestrata, innanzi del terzo giorno compiuto dopo quello dell' arresto o della detenzione o del sequestro , la pena non è che del terzo grado di prigionia (5) ; nel qual caso il carcere privato, la detenzione o sequestro, così attenuati, diventano reati correzionali, cioè non misfatti, ma delitti (6).

3. *Secondo caso.* — Lo stupro violento è punito di reclusione (7). Se vi sia intervenuto omicidio, benchè semplicemente volontario, la pena è quella della morte (8).

4. Sul che sono state elevate parecchie quistioni.— In primo luogo si è disputato de' caratteri della violenza nello stupro. L' art. 408 delle ll. pen. qualifica il furto, come accompagnato da violenza, per alcu-

(1) V. il n. precedente, § 6 e segg. pag. 539.
(2) Art. 171 ll. pen.
(3) V. il n. X di questa parte, pag. 492.
(4) Queste parole della legge sono un argomento di più di ciò che abbiamo detto per l'art. 193 ll. pen. La ritrattazione del falso giudiziario deve avvenire *pria di aprirsi il procedimento penale di falso.* V. il d. n. X, § 19 e segg., pag. 419, ed il n. XVII, pag. 527.

(5) Art. 172 ll. pen.
(6) Arresto del 3 febb. 1834, nella causa di *Niccola de Minno*, Celentano comm., Nicolini m. p.
(7) Lo stupro violento non può essere perseguitato in giustizia senza instanza di parte privata. Si è disputato se avvenuto il reato in persona di età minore, tal che la querela e l'instanza siasi prodotta dal tutore, o dalla madre e tutrice, vi diventi efficace la rinunzia del solo tutore o tutrice. La corte suprema ha osservato, che l'atto di querela o dell'instanza per la punizione, ed anche della constituzione di parte-civile, oltre ad essere autorizzato ne' tutori dall'art. 37 pr. pen. ; è un atto di amministrazione, che riguarda un' azion personale, ed è di sua natura urgente per non far disperdere le pruove. All'incontro l'atto di rinunzia per essere efficace deve essere accettato dal reo, e con esso le parti pongono fine ad una lite già incominciata, o prevengono una lite che sia per nascere. È dunque un *quasicontratto*. ed una *transazione*. Ma il tutore non può contrarre nè transigere per lo minore nè per l'interdetto, se non a norma dell'art. 390 ll. civ. (art. 1916 e 1917 ll. civ.). Dunque per rinunziare egli ha mestieri di essere autorizzato dal consiglio di famiglia e dal parere di tre giureconsulti indicati dal procuratore del Re presso il tribunale civile; e la transazione non sarà valida se non quando sarà stata omologata dal tribunal civile. Nè vale il dire, che chi può querelare può rinunziare: perciocchè questa massima può valere per chi fa querela per offese proprie, non per chi le fa per altri, i cui dritti potevano esser conservati, ma non compromessi senza la sua volontà ; e se l'interessato è minore , no 'l posson essere senza le forme indicate dalla legge. Arresto del 5 nov. 1832 nella causa di *Pasquale Manzione*, Cambrano comm., Nicolini m. p. —Arresto del 17 febbraio 1840, nella causa di *Cataldo Ristulli*, Franchi, comm., Nicolini m. p.
(8) Art. 333 e 342 ll. pen.

ai modi che fan temere ingiurie ed offese alla persona del dirubato dalla banda del ladro, come p. e. quando costui si presenta armato, benchè senza minaccia d'impiegare le armi. Nello stupro si richiede violenza effettiva, o sì prossima a questa, che non dia luogo alla scelta;

Renditi alle mie voglie, *o qui t' uccido*.

Non può dunque dichiararsi violento lo stupro sol perchè alcuno si è presentato armato alla donna, senza impiegar l'armi, o minacciare d' usarne: la violenza deve essere effettiva, ed o fisica ed inerente all' atto, o tale, ma presente, qual' è il timore che cade *in constantem virum*; pericolo vero della vita, e non quella debolezza femminile che non può mai giustificare la iattura dell' onore (1). Quindi si richiede meno a qualificare il *furto con violenza*, che a qualificare lo *stupro violento*; e la corte suprema ha creduto sempre illegale la formola presa dall'art. 418 per i furti: *consta che il tale abbia commesso stupro accompagnato da violenza*. Le parole della legge *stupro violento*, le quali indicano appunto violenza attuale, onde la volontà contraria è renduta impotente ed assolutamente passiva, non posson essere alterate (2).

5. In secondo luogo si è messo in disamina, se essendo il cominciamento della turpe azione violento per violenza fisica ed effettiva, la sofferenza degli atti successivi debba pure riputarsi violenta. Così si è dubitato, se trasportata a viva forza una giovinetta fuori della strada ove camminava sicura, e gittata a terra in un seminato, benchè senza uso di armi nè minacciata di morte, lo stupro fosse violento; e se subentrato immediatamente al primo stupratore un altro che ne abusò poscia senza resistenza alcuna, costui fosse pur reo di stupro violento. Ma la corte suprema considerò quanto al primo, che la violenza armata costituisce solo una circostanza aggravante, mentre l' ipotesi dell' art. 333 è per l' appunto di violenza senz' armi, qual era il caso proposto: è stoltezza sarebbe il non riconoscere in tutto il progredimento dell' azione l' effetto di quella violenza che non solo vinse la volontà resistente della donzella, ma la mise in istato di non poter fare più difesa. Quanto poi al secondo si osservò, che non per blandizie, non per persuasive, non per petulanza giunse quest' altro all' impuro suo fine; nè ella era uscita mai dalla sofferenza continuata d' una forza maggiore: e senza che dopo il primo attacco le fosse dato di rifarsi e sorgere in piedi, da lui che per umanità e per religione avrebbe dovuto soccorrerla, sofferse il secondo: fatto in cui la perdita di ciò ch' ella avea di più caro, non è men grave della contumelia che le si recò con la presenza e l'azion successiva de' due, quasi che fosse stata una vil meretrice. Entrambi dunque furono ritenuti come colpevoli di stupro violento; e solo fu con indegnazione disapprovato, che la gran-corte criminale non avesse riconosciuto nel fatto l'aiuto scambievole de' due, a' termini dell' art. 341, n. 1, e con benignità inopportuna li avesse dannati al minimo della reclusione (3).

6. In terzo luogo si è fatta quistione in che consista il *nesso* tra lo stupro violento e l' omicidio, perchè possa esserne condannato il colpevole all' estrema delle pene. Nel n. III della parte 1, pag. 55, noi abbiam trattata la quistione generale, *quale debba essere il carattere del nesso fra due reati, quando la legge per la loro unione ne aggravi la pena*. Ma sembra che la legge guardi con più rigore lo stupro, che ogni altro reato quando vi si aggiunga l' omicidio.

7. Imperocchè l' art. 341 ll. pen. dà un grado di più di pena, *se la persona contro di cui si è usata violenza o se altra persona accorsa in suo aiuto, sia stata ferita o percossa*; e l' art. 342 soggiunge: *i reati*

---

(1) Questa violenza dev'essere quella che giustificherebbe l'omicidio, se la donna forte riuscisse fortunata contro il brutale assalitore. V. i nn. XXV e XXVI, della parte 2, pag. 257 e segg. Vi si esige dunque o un atto di sorpresa violenta che metta la persona fuori dello stato di ogni difesa, o atti di resistenza vera per parte di lei diventati inefficaci contro la superchieria. Altrimenti le stesse preghiere e le lagrime (*inultus ut flebo puer* di Orazio) sono piuttosto affettazioni e moine, le quali rivelano, che

Vim licet appelles, grata est vis illa puellis.

(2) Arresto del 9 luglio 1832 nella causa di *Domenico Ciarullo*, Camerano comm., Nicolini m. p.

(3) Arresto del 3 agosto 1832, nella causa *Mauriello* e *Finiello*, Camerano comm., Nicolini m. p.—Della violenza fisica ed effettiva, necessaria perchè l' attentato al pudore si dica violento, e del modo onde motivarla, abbiamo ragionato nel *Suppl. alla collezione delle ll.* n. V. § 6, n. XI, § 8, n. XII, § 7, n. XIII, § 27, n. XIV, § 5.

preveduti nel precedente articolo, tentati mancati o consumati, saranno puniti col quarto grado de' ferri, quando la ferita o percossa abbia i caratteri di omicidio tentato o mancato. Se vi sia intervenuto l'omicidio, la pena sarà quella della morte. Or è piaciuto ad alcuni contraddire all'applicazione di questo art. 342. quando non si avveri l'ipotesi dell'art. 352, n. 6: *sarà punito di morte l'omicidio che abbia per oggetto l'impunità o la soppressione della pruova d'un reato o la facilitazione d'un altro reato benchè l'oggetto non se ne sia ottenuto.* Ma se fosse ciò, l'art. 342 sarebbe inutile. L'art. 352 n. 6 è generale per tutti i reati, ed in uno de' suoi casi è anche applicabile all'omicidio della persona stuprata, ove cioè questo non avvenga *in continenti*, ma dopo, onde sopprimer la pruova. Quando la percossa o la ferita o l'omicidio è commesso *in continenti*, allora è preveduto in tutti i casi dall'art. 342. Non dunque solamente se l'omicidio avvenga per facilitare il reato, o per sopprimer la pruova, ma anche se avvenga per disprezzo brutale, o per sazietà, o per quel misto di libidine e di ferocia sì frequente ne'cuori dissoluti, di cui tante volte sono state vittime miserande le città intere e fortezze prese d'assalto. La legge dice solo: *se la persona sia stata ferita o percossa. . se vi sia intervenuto l'omicidio* Il reato che *interviene* in un fatto, così nell'incominciare, che nell'eseguire e compiere un fatto, non è altro che quello il quale avviene o frammisto a questo, o nei momenti antecedenti e susseguenti ad esso congiunti.

8. È piaciuto pure ad alcuni escludere dall'art. 342 coloro ne'quali per uccidere ha agito altro motivo, occasionato bensì dallo stupro, ma che non è solo la libidine. Tale fu il caso di una donna, che spinta all'estremo dalla violenza sofferta, ingiuriò e percosse il suo violatore, e costui l'uccise, sì che senza quest'ultima cagione sopraggiunta, l'omicidio forse non sarebbe avvenuto. Di ciò abbiamo trattato altrove (1). Tale fu pure la bestialità sacrilega d'un mostro più feroce, che uccise la donna violata, sol perchè ella gli alzò supplichevole sugli occhi una corona con la santa medaglia della VERGINE. Ma la corte suprema con giusta severità rigettò sì fatte cavillazioni (2).—Altri poi ha voluto sottrarre dal rigor della legge chi per vendetta d'una ingiuria precedentemente ricevuta ha stuprato ed ucciso. Così un pastorello di dodici anni che suonava con arte il flauto pastorale, pregato con puerile insistenza di fanciulla di pari età a farne sentir di nuovo l'armonia, le rispose scherzando con equivoche parole. Di ciò adontato il padre di lei, giurò di fargli sentire il suo flauto. E dopo qualche giorno, trovato solo, lo ghermì, ne abusò, gli intromise poi un grosso stecco nella parte violata, e denudato l'impiccò ad un albero spettacolo osceno e miserevole a tutta quella campagna. Dannato nel capo, il suo valoroso difensore sosteneva esser questo misfatto d'ira, non di libidine. È libidine efferata, rispose la corte suprema, e rigettò il ricorso (3). E quanti stupri non hanno altra causale, che la vendetta di un'offesa ricevuta (4)? Quanti ne hanno una cagione men rea, quella p. e. di togliere ogni ostacolo ad un matrimonio? La legge forse distingue il caso in cui si venga all'atto turpe per quel solo impeto brutale, proprio de'

peccator carnali,
Che la ragion sommettono al talento (5).

da quello in cui si stimoli e si aguzzi quest'impeto, onde servire ad un'altra passione? Quello è comune a tutti i selvaggi, che poco differenziano dai bruti (6).

---

(1) V. il n. XXXVI. della parte 3.

(2) La sacra corona che strinse fra le mani e si avvolse al collo una giovine forese, venuta a mano d'uomini scellerati, fu il pegno di fiducia e di soccorso nella LUCIA del MANZONI, la quale ne fu soccorsa in effetti (cap. 21). Lo scellerato di cui parliamo, troverebbe posto convenevole tra gli avvenimenti schifosi di altri romanzi, tenti non già ad instruire, come i *Promessi sposi*, ma a farci ribrezzo co' più orribili esempi di degradazione dell'umana natura. — V. la *nota*

(3) Arresto del dì 11 giugno 1838, nella causa di *Francesco Famiglietti* LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ANT. FAZZINI avv. del condannato.

(4) E non è che per vendetta d'un oltraggio all'onore l'*hunc permixerunt calones* di ORAZIO Sat. II. 44.

(5) DANTE, Infer. V. 38.

(6) *Tout le monde sait que le mecanisme de ces parties est indépendant de la volonté: on ne commande pas a ces organes: l'ame ne peut les regir: c'est du corps humain la parties la plus animale. Pourquoi donc l'homme ne traite-t-il pas cette partie come rebelle, ou du moins comme étrangère? Pourquoi semble-t-il lui obeir?* BUFFON, *de l'homme*, art. *de la puberté*. Ma quando la parte animale non agisce come rebel-

Ma irritarlo per altro disegno, falsifica la stessa natura e di tanto è più ributtante e odioso, quanto è meno mosso da bisogno mal temperato, sì, ma pure animale. Potrebbe l'atto consumarsi senza eccitamento forzato alla libidine? Se la religione e la legge esecrano il fine solo del grossolano godimento, molto più lo esecrano quando vi si mesce e n'è causa il fine di vendicarsi: questo aggrava, non escusa il reato. Un motivo men reo, se muove al solo attentato al pudore, è pure gravemente riprovato, ma può meritare la remissione e la riconciliazione dell'offesa. Se però vi si aggiunga la sua uccisione, chi è che non ne prenda scandalo ed orror maggiore, e non raddoppi la sua indegnazione contro il libertino omicida?

9. In quarto luogo si è dubitato, se intervenuto l'omicidio per l'impeto dello stesso stupro violento, sia applicabile l'art. 342. E qual difficoltà può esservi, se questo è appunto il caso dello stupro in cui è intervenuto l'omicidio? Solo può disputarsi della minorante dell'art. 391, se l'uomo incontinente non potea prevederne l'effetto più funesto (1).

10. In fine si è osservato che l'art. 342 comincia con le parole: *I reati preveduti ne' precedenti articoli* (§ 7). È egli necessario, in caso di condanna, il trascrivere non solo quest' art. 342, nel quale è stanziata la pena, ma anche i precedenti? La corte suprema ha risposto negativamente (2). Il real rescritto del dì 8 marzo 1820, spiegando l'intelligenza dell'art. 294 pr. penale, non esige altro che la trascrizione del solo testo della legge applicata (3).

11. *Terzo caso. — Furto accompagnato da omicidio consumato, o da ferite o percosse che costituiscano l'omicidio mancato* (4).

12. La prima quistione che si è agitata sopra questo articolo, è stata dell'intelligenza della parola *accompagnato*. La legge non dice, come disse negli stupri, *furto nel quale intervenga omicidio* (§ 7). La parola *accompagnato*, al pari della frase, *in cui sia intervenuto*, indica egualmente che l'omicidio accada nell'atto stesso del furto, o incontanente (5). Ma la corte suprema di giustizia fin dal 1813 diede una significazione certa alla frase, *omicidio che accompagna altro reato*, e segnò la differenza di questa dall'altra frase, *omicidio che interviene mentre si commette un altro reato*. Per verificarsi la prima ipotesi dee scoprirsi nel proposito del misfattore il nesso fra i due reati di far servire l'omicidio alla consumazione del furto o impunità del reo (6). La giurisprudenza della corte suprema si è poi trasfusa nell'art. 408 n. 3, delle ll. pen. e questo nesso si rinviene sol quando l'atto di violenza alla persona *si commetta prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo, ad oggetto di agevolarne la consumazione e l'impunità, o di salvarsi dall'arresto o dalla conclamazione, o di far ritogliere la cosa involata, o in vendetta d'essere stato impedito o procurato d'impedire il furto, o in vendetta d'essere stata ritolta la cosa involata, o scoverto l'autore.* Le quali ipotesi sono tutte regolate dalla condizione, *se si commetta prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo*; e così la parola *accompagnato* dell'articolo 428 è tuttavia lo stesso che l'antico *in continenti*. Quando l'omicidio non avviene *in continenti*, bisogna ricorrere, come abbiamo detto per gli stupri (§ 7), all'art. 352 n.6, del quale ragioneremo or ora. Sempre però è vero che l'art. 418 trae la sua spiegazione unicamente dall'art. 408, n. 3 al-

—

le per isforzare la volontà regina, ma questa regina sforza lei contro la sua natura, sarebbe strano che si è colpevole la volontà quando debole si lascia sforzare, lo fosse meno quando ella sforza. Non è ladro, disse PAOLO, *qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit* (L. 82, D. *de furtis*). Ma lo è più gravemente se alla libidine aggiunge anche l'avidità di far sua la schiava contro la volontà del padrone.

(1) V. il n. VIII della part. 2 pag. 180.

(2) Arresto del 3 agosto 1835, nella causa di *Vito di Marino*, MONTONE comm., NICOLINI m.p,

(3) In caso di stupro in cui intervenga l'omicidio, ove sia stato accusato lo stupro e non l'omicidio, o *viceversa*, si è quistionato, se si possa in altro giudizio perseguitare il reato non compreso nel primo atto di accusa. Vedine la quistione al n. XX, § 16 e 17, p. 2, pag. 229.—Per le remissioni in caso di stupro violento, l'art. 40 delle ll. di procedura penale esclude il caso in cui il reato sia commesso *con riunione armata*. Il real rescritto de' 27 novembre 1819 prescrive, che questa *riunione armata*, per escludere il benefizio della remissione, debba esser tale che constituisca la violenza pubblica ai termini dell'art. 147 ll. pen.

(4) Art. 418 ll. pen.

(5) La forza della frase *in continenti*, è stata da noi indicata al n. XIX, § 9 e 10, pag. 126 part. 1.

(6) V. il n. III, part. 1.

trimenti si rischierebbe di cadere nell' arbitrario. *Et hac iure utimur* (1).

13. Nè rileva se l' omicidio sia stato improvvisamente deliberato nell' atto del furto, o entrò nel disegno precedente (2). Solo si è dubitato, se l' involamento d' una cambiale, o l' estorsione d' una soscrizione a false obbliganze, accompagnata da omicidio, entri nel caso dell' art. 418. La corte suprema è stata della opinione più rigida (3). Sempre però si è richiesto che nella decisione si esprimesse con apposito ragionamento il nesso della volontà indicato dall' art. 408 tra l'omicidio e l' altro reato: altrimenti si è annullata la condanna per mancanza di motivazione (4).

14. Da ultimo la legge contempla, come caso affine al furto accompagnato da reato di sangue, anche *l' usurpazione accompagnata da omicidio consumato, o da ferite o percosse che non costituiscano l' omicidio mancato* (5). La pena, come l' intelligenza della ipotesi in caso di usurpazione, è la stessa che quella per i furti, tranne che in questi la pena debb'essere espiata col laccio in su le forche.

15. *Quarto caso.*— Nell' incendio volontario d' una casa, d' un fondaco di un'abitazione, o di altro edifizio o ricovero qualunque, abitato da persone nell' atto dell' incendio, se vi è perita o rimasta gravemente offesa alcuna persona, la pena è sempre quella dell' ultimo supplizio, ancorchè l' incendiatore non avesse avuto intenzione di uccidere o ferire quella persona, nè avesse saputo ch' ella vi era (6). È uno dei pochi casi in cui l' omicidio colposo intervenuto per un reato pienamente doloso, aggrava questo fino alla morte.—Le ferite o percosse volontarie dalle quali deriva fra quaranta giorni la morte dell' offeso, benchè l' offensore non avesse avuto intenzione di uccidere, nè avesse preveduto l' omicidio, costituirebbero del pari un omicidio colposo derivato da un reato doloso. Nondimeno il colpevole è tenuto qual omicida. La quistione sola che in questo caso rimane è, s' egli che non ha preveduto tal conseguenza funesta, potea prevederla. La legge presume ch' egli il poteva se ha fatto uso di *armi proprie*. In ogni altro caso è pura quistione di fatto individuale. Ne abbiamo già trattato ampiamente (7). Se dunque il reo abbia ferito o percosso premeditatamente, e potea prevedere le conseguenze maggiori d' una ferita o percossa premeditata, egli sarà tenuto qual omicida con premeditazione.

16. *Quinto caso*: sanzione generale. *Sarà punito colla morte l' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione d' un altro reato, benchè l' oggetto non se ne sia ottenuto* (8). Ne abbiamo ragionato anche sopra (§ 7 e 12). Qui non si esige necessariamente la contemporaneità e la continuità dell' atto: non si mira che all' oggetto: il nesso tra l' uno e l' altro reato è nel solo proposito del delinquente. Nè importa che l' omicidio sia avvenuto molto prima o molto dopo dell' altro reato, nè che sia o non sia premeditato. Basta che questo si commetta per uno degli oggetti sopra indicati. Adunque gli art. 342, 418 e 429 riguardano gli omicidii commessi *in continenti* allo stupro o al furto o alla usurpazione: lo art. 352, n. 6, non fa conto del tempo.

17. *Sesto caso*.—Fuori del concorso dei reati nelle cinque sopra descritte particolari circostanze il reo di più reati i quali non abbiano in se alcuna connessione fra di loro, se è stato giudicato per i più antichi, sì che si trovi nello stato giuridico

---

(1) Arresto del 23 luglio 1832, nella causa di *Pasquale Rizzo* ed *Antonio Miele*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.—Arresto del 29 novembre 1833 nella causa di *Pompeo Gibellis*, MONTONE comm., BRANCIA m. p.—Arresto del 6 nov. 1839 nella causa di *Maurizio Epifanio*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., CARLO POERIO avv. del ricorrente; ed altri arresti moltissimi, e sempre uniformi.

(2) Arresto del 9 settembre 1833, nella causa di *Francesco Cinque*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(3) Arresto del 15 marzo 1837, nella causa di *Paolino Greco*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. G. MARINI-SERRA avvoc.—L' avvocato generale dimandò l' annullamento della definizione del misfatto, credendo che non l'art. 418, ma l' art. 352 n. 6 fosse applicabile. Se il fine cui si propose il misfatto, non era il furto, ma altro reato non potea dirsi furto accompagnato da omicidio nè la pena era del laccio sulle forche. Ma la corte suprema rigettò il ricorso.

(4) Arresto del 25 settembre 1835 nella causa di *Pietro della Rosa*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(5) Art. 429 ll. pen.

(6) Art. 438 e segg. ll. pen.

(7) V. i nn. ll. e segg. della parte 2.

(8) Art. 352, n. 6, ll. pen. V. la *nota* 1, di questa pagina.

di condannato, ed è nel corso della pena, o dopo l'espiazione di essa, commetta altro reato, il reato già giudicato non entra più in disamina nella causa del reato più recente: solamente vi è considerato lo stato giudiziale del reo, come una circostanza personale. Di ciò abbiam ragionato nel n. precedente (§ 6).

18. Ma se nè del primo nè de' posteriori reati egli sia stato ancor giudicato, egli è *reiteratore*, non *recidivo*: al che non si è provveduto da altri codici penali, tranne il codice sardo pubblicato poi in ottobre 1839. La legge nostra de'20 maggio 1808 diede alla reiterazione gli stessi effetti della recidiva. Ma il codice del 1819 porge norme assai più filosofiche e graduate per vari casi della reiterazione, e per le differenze tra questa e la recidiva.

19. Abbiamo detto nel n. precedente (§ 11), che non può una gran-corte condannare alcuno come recidivo se ciò non è espresso nell' atto di accusa. Ma quando alcuno è accusato di più reati nel medesimo giudizio, la reiterazione è circostanza intrinseca al fatto, e benchè la parola *reiterazione* non sia espressa nell'atto di accusa, pure deve il giudice condannare il reo come reiteratore. All' incontro se il reo fosse stato giudicato solamente pel secondo reato, e non già pel primo niuna legge vieta, ch' ei possa essere menato in giudizio pel primo reato; ma non può il giudice condannarlo come recidivo, nè come reiteratore. Non come recidivo, perchè l' imputato della prima reità la quale viene in giudizio, non n' era stato ancor condannato quando commise la seconda; non come reiteratore, perchè si esige per l'accrescimento della pena, che i due o più reati sieno sottoposti allo stesso giudizio (1). Se i due reati son giudicati in due diversi giudizii, ciascuno avrà la sua pena ordinaria, e per le esecuzione si serberà la norma dell' art. 53 delle ll. pen. (2).

20. Può certamente una gran-corte ad un reo d'un solo misfatto applicare al massimo la pena, s' ella è temporanea. Ma se la gran-corte vi considera la reiterazione di più misfatti, mentre ha trovato uno d'essi così escusabile che non meriti altro che una pena correzionale, e crede dovere appunto per la reiterazione, dare il massimo della pena al reato più grave, ella offende la legge. Ella *poteva* ciò fare, perchè il minimo al massimo del grado è rimesso al suo arbitrio (3); ma non può dire di *dover* farlo per necessità di legge, quando l' uno de' due reati è diventato correzionale (4).

21. Abbiamo osservato anche nel n. precedente (§ 9), che la pena condonata per grazia, o prescritta, ritiene il reo nello stato giuridico di condannato. Se dunque ei commette altro reato, è recidivo. — Ma se non la pena giudicata già sulla prima accusa, ma l' azion penale pria d' essere giudicata è prescritta, egli non può esser più considerato qual reiteratore, perchè pel primo reato non pure non vi è più luogo a procedimento, ma gli si dee la fede di perquisizione negativa (5). Ove poi l' azion penale sia amnistiata, il nuovo reato la ravviva; ed il reo dev' esser menato in giudizio sì pel primo e sì pel secondo reato colla qualità di reiteratore. Se non che nella decisione la prima quistione è della sussistenza del reato ravvivatore, cioè a dir del secondo. Se questo non consta, non si passa ad altra quistione di fatto, ed il reo è liberato. Se poi consta che il reo lo abbia commesso, allora si passa a conoscere se consti del primo reato, onde darsi luogo al disposto dell' art. 86 delle ll. pen. (6).

22. Ed è da avvertire, che la corte suprema ha creduto, non senza qualche mio dubbio, che per il reato già amnistiato non possa il reo invocare la prescrizione. La ragione che se n' è data, è che il ministero pubblico non agisce contro di esso che in forza del nuovo reato che ne ravviverebbe l' azione; poichè il reo godendo l' amnistia fino a tanto solamente che non incorra in nuovo reato, fino a tanto che tal condizione non si avveri, l' azione del mini-

(1) Arresto del 22 dicembre 1831 nella causa di *Marino Malozzi*, Celentano comm., Nicolini m. p.—Arresto del 1 aprile 1840 nella causa di *Giuseppe Tiitaferrante*, Pagano Larosa comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del 31 agosto 1838 nella causa di *Niccola Garzia*, Longob. comm., Nicolini m.p.

(3) *Arbitrio* che non dee trasmutarsi in *capriccio*. E l'*arbitrium boni viri* degli antichi. — V. il n. XI, parte 2.

(4) Arresto del dì 11 luglio 1832 nella causa di *Giuseppe Rubillo*, Di Giovanni comm. Nicolini m. p.

(5) Arresto del dì 11 genn. 1839 nella causa di *Emilio Limongelli*, De Luca comm., Nicolini m. p.

(6) Arresto del dì 1 ottobre 1832 nella causa di *Biagio d'Ambra*, Camerano comm., Nicolini m. p.

stero pubblico è più sopita, che estinta: *cessat, non extinquitur; e contra non valentem agere non curris praescriptio* (7). Se non che ragione di dubitare per me è stata sempre l' osservazione, che l' amnistia non è impedimento di uomo o di fortuito accidente, ma è un fatto del principe che abolisce l' azione e vieta al ministero pubblico di riassumerla in ogni caso, tranne quello in cui cade il reo in novello reato. Or se allor ch' ei cade in questo nuovo reato, sia già scorso il termine della prescrizione dell' azione, la prescrizione forma un' eccezione più forte dell'amnistia, perchè è di dritto pubblico, nè può rinunziarvisi, come talvolta può rinunziarsi all'amnistia. La legge che parlando dell' eccezione perentoria dell' amnistia, la toglie espressamente di mezzo quando si commette un nuovo reato, non toglie di mezzo in questo stesso caso, anche la prescrizione, la quale corre sempre da momento in momento, dall'ultimo atto giudiziario della prima causa in poi.

23. Abbiamo già esposta la legge, che punisce di morte l' omicidio commesso per riuscire impunito da un altro reato, (§ 16). Se però un altro reato come per es. la falsità, si commette per riuscire impunito d'un omicidio, questo *falso giudiziario* non constituisce che la semplice reiterazione in misfatto, quante volte però l' omicidio e la falsità formino oggetto dell' accusa medesima (2).

24. Questi ci sembrano i casi più ovvii di più reati che si aggravano fra di loro. Passiamo ora a ragionare di più persone che commettono lo stesso reato.

—

(7) Arresto del dì 30 settembre 1835, nella causa di *Giuseppe di Lollo*, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del dì 4 novembre 1839, nella causa di *Raffaele Pagano*, e *Sabatino di Michele*, De Luca comm., Nicolini m. p., A. Ciancio avvocato de' ricorrenti.

N.B. Al § 4 del n. precedente, relativo al *coniugicidio* (pag. 538), si aggiunga che quando il matrimonio legittimo è messo in controversia, commette nullità una gran-corte, se trae la sua convinzione da un estratto dello stato civile in cui manchi qualche formalità richiesta dall' art. 47 delle ll. cc., e non pertanto chiami questo, *estratto legale*. Arresto del 24 aprile 1840 nella causa di *Michele Bufano*, Montone comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv.

XXI.

SESTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE.

Concorso di più persone nello stesso reato.

SOMMARIO.

I. Non tutta questa classe è compresa nel solo trattato della complicità, § 1.

II. Come una gran-corte possa variare la definizione del reato accusato, e quindi la pena, diversamente dal riassunto dell'atto di accusa, § 2 e 3.

III. Violenza pubblica, specie di aggravante nella complicità, § 4. = Passaggio alla *classe settima*, § 5.

Il concorso di più persone in un reato di sangue non solamente può avvenire per *complicità*, come abbiam veduto nel n. XXIII della p. 1 (*pag.* 142), nel n. XXIX della p. 2 (*pag.* 275) ne' nn. IX (*pag.* 392), XXIX (*pag.* 329), XXXII (*pag.* 403) e XXXVII (*pag.* 415) della parte 3, e ne' nn. XIV (*pag.* 421) e XV (*pag.* 523) di questa parte; può avvenire ancora senza concerto nè conscienza di ciò che si fa o vuol farsi dagli altri. Ne abbiamo già presentati molti casi, particolarmente negli omicidii in rissa. V. i nn. XVI (*pag.* 357), XXI (*pag.* 367), XXVII (*pag.* 388) e XXXVIII (*pag.* 416) della parte 3.

2. Stabilita questa distinzione, è facile il dedurne, che se molti sieno accusati come colpevoli di un omicidio, può la gran-corte, senza nuovo giudizio, dichiarare per ciascuno la precisa reità, come p. e. dichiarar complice chi è accusato qual autor principale e *viceversa*.

3. E ciò deriva dall' art. 299 procedura penale: *Se nel corso delle discussioni risulti un misfatto nuovo che non sia stato mentovato nell' atto di accusa la gran-corte, a pena di nullità, non può giudicarne in quello stesso giudizio: l' imputato sarà rimesso ad un giudizio novello.* Può dunque giudicarne in quello stesso giudizio, quando il misfatto sia mentovato nell'atto di accusa. Se dunque nell' atto di accusa è detto p. e. che l' accusato di furto vien manifestato tale, perchè aveva in potere gli oggetti furtivi, sia che questi sono stati legalmente reperti presso di lui, sia che per altre pruove ei n' è chiarito ditentore, la ricettazione degli oggetti furtivi non è un misfatto nuovo, la di cui notizia sorge improvvisamente nel corso della pubblica discussione, ma

era già mentovato nell' atto di accusa e può la gran-corte pronunziare: *non consta che l'accusato abbia commesso furto*: *ma consta che abbia commesso sciente ricettazione*. Così pure, accusato alcuno di omicidio per mezzo di ferite, ovvero accusato di venefìcio per mezzo di sostanze medicinali o nocevoli alla salute, può essere assoluto dell' omicidio o del veneficio, e dichiarato colpevole di ferita, o di vendita di bevande adulterate, o di spaccio di sostanze medicinali in contravvenzione dei regolamenti. Così finalmente, accusate più persone di aver commesso un omicidio, nel loro concorso scambievole risiede la complicità rispettiva; e dichiarare l' uno per autor principale, e l' altro complice, o dichiarar tutti complici rispettivi, non è un fatto nuovo, ma era inerente al fatto stesso già spiegato nell' atto di accusa. Al che van d'accordo le facoltà accordate al pubblico ministero dall' art. 276 (1).

4. In quanto poi ai principii della teoria della complicità secondo le nostre leggi, è da distinguere il caso della riunione armata che constituisce la *violenza pubblica*, da quello in cui vi è riunione senza violenza pubblica. È accompagnato da violenza pubblica ogni reato commesso da un numero non minore di tre individui riuniti a fine di delinquere (ecco la scienza mutua, senza la quale non vi è complicità), dei quali due almeno sieno portatori d' armi proprie. La violenza pubblica adunque è una specie di complicità, anzi n' è una circostanza aggravante; perchè allora nel misfatto abbiamo certa la sciente cooperazione scambievole, sostenuta col mezzo dell' armi proprie, l' uso delle quali non è permesso che alla forza pubblica. Manca la complicità, manca l' aggravamento della pubblica violenza. Quindi non vi è violenza pubblica, se alcuno della riunione armata abbia commesso il misfatto di sua sola volontà senza scienza nè facilitazione sciente degli altri (2).

(1) V. il n. XXI, p. 1, pag. 155 e seg.

(2) Art. 147 ll. pen.—Se però una comitiva armata riunita nel fine di commettere reati, senza specificato disegno di questo o di quello, agendo in seguito di tal concerto comune, si divida ne'suoi componenti sì che da uno o da due di essi si commetta un misfatto senza la presenza degli altri, quest'uno o questi due sono sempre tenuti di violenza pubblica, e gli altri di complicità. Art. 155 ll. pen.—Arresto del 16 dicembre 1835 nella causa di *Domenico Summonte*,

5. Abbiamo discorso della violenza pubblica nel nostro trattato *delle armi* (N. IX e X, pag. 183 e segg. p. 2). Della complicità senza violenza pubblica ragioneremo nel n. seguente.

XXII.

SETTIMA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Commistione di circostanze appartenenti a più delle summentovate altre classi.

AVVERTENZA PRELIMINARE

Ne'reati di sangue possono insiem commiste trovarsi e più circostanze personali e di fatto, e più e diversi reati di varia imputazione, e più persone ec. ec. Questa mistura constituisce la settima classe, secondo la nostra ripartizione, pag. 75 della prima parte. *Tale è il caso della conclusione seguente, in cui si tratta di furto accompagnato da omicidio, e di complicità: quinta e sesta classe commiste insieme.*

SOMMARIO

I. Preminenza della nostra legislazione penale intorno al tentativo ed alla complicità, § 1.— La teoria ne fu fondata colla giurisprudenza benigna della real camera di S. Chiara, § 2. — Come e perchè la giurisprudenza è stata sempre temperamento di benignità, e supplimento della legge, § 3.

II. Stato della quistione. § 4. — Confusione comune ne'nomi e ne'caratteri distintivi di *autor principale* e di *complice*; in distinguer questi sta tutta la causa, § 5 e 6.

III. Discussione intorno alle voci impiegate per designare i *complici*. — Quando il legislatore definisce un nome di legge, lo allontanarsi da questa legale significazione, è violare manifestamente il testo della legge, § 7. —La parola *complex* non è nelle ll. romane: vi è *conscientia*, e qualche altra voce di genere, § 8.—*Auctor*, *socius* propriamente detto, ed *affinis*, ne furono le tre specie. § 9.— Come le voci *correus*, *complex*, siensi introdotte nel foro penale, § 10.— Diventate voci italiane, sono state sempre arbitrariamente definite, § 11.

IV. Nomi e sistema adottati appo noi dalla legge penale de'20 maggio 1808, § 12.

Celentano comm., Nicolini m. p.—Arresto del 27 luglio 1833, nella causa di *Francesco Imperatore*. Longobardi comm., Nicolini m. p.—Le quistioni più importanti intorno alla *violenza pubblica* sono state trattate nel *Suppl. alla collaz. delle ll.* n. 82. 83, 88, 113 e segg. V. quivi le massime 109 a 121.

V. Il sistema vero nasce dal seguire la natura delle cose: questa è, che in un fatto in cui molti sono implicati, non sempre tutti materialmente lo eseguono: spesso altri lo consuma fisicamente, altri v' influisce e coopera, § 13. — Il nome niente rileva: intanto la legge chiama *autore*, o *autor principale* il primo, e *complice* il secondo, § 14 e 15.

VI. La materiale esecuzione del reato, in quanto all'atto fisico, non ha gradi: ma le occasioni, le concause, la partecipazione nel fatto, possono avere gradi d' influenza infiniti; la legge riduce questi a due nomi in quanto alla definizione, come a due in quanto all' imputazione ed alla pena, § 16 e 17.

VII. Questi gradi non sono confusi dal vocabolo *correo* di cui talvolta fa uso la legge: esso è vocabolo di genere, come *conscientia*, *societas*: le due sue specie sono sempre *autore* e *complice*, § 18 e 19.

VIII. Come queste disposizioni e gradazioni sì semplici onorino l'umanità, e giovino alla giustizia, § 20, 21 e 22.

IX. Ciò è dimostrato dalla natura dell' uomo, e dalla ragion della legge, § 23: — particolarmente ne' misfatti atroci e premeditati, § 24.

X. Perchè, sebbene il codice romano non avesse espressamente stanziate queste distinzioni, ciò non di meno la giurisprudenza appo noi era in grado di supplirle, § 25.

XI. Perchè non avendole stanziate il codice francese, non possono esse supplirvisi dalla giurisprudenza, § 26.

XII. Per sottrarre appo noi alcun caso da queste salutari definizioni e distinzioni, dev'essere un tal caso espressamente eccettuato, § 27 — Non lo è il furto accompagnato dall'omicidio, § 28.

XIII. Metodo pratico per l'applicazione di tali definizioni e distinzioni, § 29 e 30.

XIV. Quale n'è il mezzo per riconoscere in corte suprema se quest'applicazione siasi fatta legalmente, § 31. — Essenza della motivazione, e qual parte ne sia soggetta a censura, § 32 e 33. — Art. 327 p. pen. § 34.

XV. Esempi di cose giudicate sopra tal materia, § 35 e 36.

XVI. Raccapitolazione di tutto il ragionamento, § 37.

XVII. Conchiusione, § 38.

SEZIONE I.

Stato della quistone.

Signori (1), tutte le volte che a me si offre l' occasione di ragionare di quella parte di patria giurisprudenza, la quale trasfusa nell' ultima nostra legislazione penale, innalza questa al di sopra di ogni altra, non che della francese, mi gode veramente l' animo, e il mio discorso io fo e ripeto tanto volentieri. Superiorità sì fatta è già celebrata da scrittori chiarissimi; e se alcuno con troppa leggerezza ha asserito, non essere le nostre leggi penali, che una copia del codice penale di Francia (2), è surto a vendicarle lo stesso proccuratore generale presso la corte di cassazione di Parigi, l' illustre Dupin, il quale nella sua *Biblioteca scelta de' libri di drillo*, non dubita esprimersi con queste solenni parole: « De' nostri codici, quello che nel « regno delle Due-Sicilie è stato soggetto a « maggiori cangiamenti è il codice penale; « e tutte le modificazioni fattevi, si veg- » gono dettate da uno spirito costante di « filantropia e di umanità. Non vi ha mi- » glioramento che ora (correva il 1832, » quando ciò dicevasi in Francia) che ora » si discuta qui nella camera de' Pari, il » quale non esista in Napoli fin dal 1819 » e sopra basi ben più solide (3) » Nella enumerazione poi di questi miglioramenti non ha l' ultimo luogo la graduazione della imputazione degli atti umani e della pena relativamente al *tentativo* (4) ed alla *com-*

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Domenico Maiolino* e *Vincenzo Barletta*, 8 marzo 1837, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. de' ricorrenti.

(2) Nella nostra *Procedura penale* abbiamo toccato spesso quest'argomento e particolarmente nella *parte prima*, § 281, 282 e 720, e nella *parte seconda*, § 351 e 352.

(3) Dupin, *Profession d'avocat*, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, tit. 10, art. 16, § 2.

(4) Abbiamo trattato del tentativo ne' nn. XXI, XXII e XXIII, pag. 230 e segg. della parte 2. *Quist. di dritto;* e qui abbiam dimostrato, come la teoria del *tentativo* sia legata a quella della complicità (§ 58, pag. 245). Per compierne il trattato, giova aggiungervi ciò che abbiam detto del *tentato veneficio* alla p. 541 di questa parte. E non ha guari si è presentata alla corte suprema una causa di *furto tentato* in cui due donne con tutta la più pertinace intenzione di commettere un furto, scavarono il pavimento su cui poggiava un armadio, credendovi riposto danaro; ma nulla vi rinvennero, e rimaser deluse. Contuttocciò una gran-corte le dichiarò colpevoli di tentato furto. Ma la corte suprema annullò tal dichiarazione per i seguenti motivi.

« Considerando che qualora là dove si vuol commettere un furto, non esistano gli oggetti furtivi, chi si attenta a rubarli agisce unicamente per una falsa credenza; ma è impossibile che egli giunga alla esecuzione del reato; e perciò gli atti esterni i quali manifestano la rea volontà non possono mai venir qualificati atti di vera

plicità; graduazione ch'egli encomia come *immaginata con estrema saggezza*.

2. Non pertanto vi ha ancora nel regno chi abbiura questa gloria, e per l'appunto nelle quistioni di complicità vuol dare all'uso de' nostri giudizii per guida la giurisprudenza francese; mentre sarebbe più glorioso, e più proprio nostro, il ricorrere a quella della nostra real camera di Santa-Chiara: chè non erano alla real camera ignoti, anzi da lei son derivati i principii che intorno a questa materia vengono stabiliti dalle nuove leggi penali. Ed io medesimo, benchè tali teorie fosser contrarie alla legislazione francese, ed avessi dovuto ragionarne ne' primi mesi della francese occupazione, io ve le ho sostenute con successo nella causa de' complici di *Michele Salvato*, esecutor materiale di molti misfatti commessi all' ingresso delle armi francesi, in febbraio 1806, col carattere di concerto fra più persone per sedizione e saccheggio (1). E pure in questa specie di reati, le nostre prammatiche non distinguevano affatto *esecutori materiali* da *complici*: la sola benignità della giurisprudenza, introdotta da quel supremo consesso, avea raddolcito per lungo uso il rigor della legge (2).

3. Oggi sarebbe falsa, ed anche colpevole una giurisprudenza che si attentasse di contrabbilanciare, non che vincere l'autorità della legge (3); però che la stessa legge ne toglie ogni pretesto per aver ella adottate e stanziate le regole più benigne di quella giurisprudenza. Così non più la umanità del magistrato, ma la savezza del legislatore, nel reato medesimo in cui molti prendono parte, analizza e discerne la imputazione a ciascuno di essi particolare, secondo il grado della fisica e della morale influenza che ogni individuo viene a spiegare nel fatto. Ma quest' analisi e questo discernimento non è di quegli uomini che si arrestano alla scorza ed alle prime sembianze dell' avvenimento, e che se uno è il reato, non veggono più oltre, ed una stimano dover esser la imputazione di tutti, ed una la pena. Ed è singolare, che mentre i nostri antichi, forti delle ll. 13, D. *de legibus*, ed 11 e 13, D. *de poenis* (4), raddolcivano sempre con qualche temperamento di benignità la severità della legge, e poi dell' uso di giudicare facevano a se stessi una legge, alcuni de' nuovi non senton altro, che l' orrore in confuso per l' azion criminosa, e per non saper discernere a minuto il grado preciso della imputazio-

—

esecuzione, non che atti prossimi all'esecuzione: perchè per essi non si può giugner mai alla consumazione del reato. Così il tirare un colpo fra i cespugli o fra l' ombre, dove la fantasia dava corpo ad un individuo odiato, rivela certo un malvagio disegno; ma non è omicidio mancato nè tentato, quante volte niun uomo, non che l' individuo che vi si cercava esisteva quivi, nè poteva corrervi pericolo; e molto meno lo è quando in quel momento l'uomo il di cui sangue si richiedea con tant' ira era già uscito da più tempo naturalmente da' vivi; »

« Che fondamento della convinzione di ogni reato consumato è in primo luogo l'esistenza del subbietto del reato in atto che questo si commette, ed in secondo luogo la sua alterazione e cangiamento di stato, o sparimento e mancanza come effetto del reato che si è commesso: i reati poi tentati o mancati sono appunto tentativi, e non consumazione, perchè questa seconda parte della pruova generica non si è verificata contro il voto del colpevole. Ma non può esservi nemmen tentativo, se la prima parte della pruova generica non si verifichi, cioè se non si accerti l'esistenza del subbietto dei reati, quando il colpevole si attentava a commetterli:

« Che non costando alla gran-corte l'esistenza del danaro nel luogo tentato dalle due ricorrenti, mal qualifica i loro atti come atti prossimi alla esecuzione: si ha un guasto fatto in luoghi tentati vanamente per commettervi un furto, ma non già un furto tentato; poichè quanto più le due si accostavano alla scoperta intera del sito ove credevano riposto il tesoro, tanto più dovevano avvedersi di andar lontane da ogni speranza di poter consumare il furto; ed all' esaurirsi di tutti i loro mezzi, tutta la speranza ne svaniva: »

« Che perciò la stessa gran-corte, ritenendo le ricorrenti come colpevoli di tentativo di furto, ha seguito forse l' intelligenza volgare che si da alla voce *tentativo*; ma ha violato quella che ne dà la legge per sottoporre il reo alla pena del misfatto consumato, diminuita di uno o due gradi: *etc. etc.* Arresto del 27 gennaio 1840 nella causa di *Maddalena Esposito* e *Marta Niccoletta d' Abramo*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(1) Difesi nella real camera da me e dal mio egregio amico e compagno *Francesco Lauria*, di cui ancor deploriamo la perdita, i complici di *Salvato* furono liberati dall' estremo supplizio, e condannati, secondo le leggi d'allora, a pena straordinaria. V. la nostra *Pr. pen.* parte 1, §§ 282, 373.

(2) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 268 e segg. della *prima parte*.

(3) V. nella parte 1 delle nostre *Quist. di Dritto*, il n. X, § 4, 5, 9 e 10, pag. 80 e segg.

(4) V. il d. n. X, della parte 1, § 4 e 5, d. *Quistioni*.

na di ciascheduno de' rei, credono rilasciata, anzi funesta alla giustizia ogni dottrina che ne differenzii il destino; e quel ch' è peggio, la lor maniera di vedere attribuiscono al legislatore (1). Or di questa conscienza schiva sì, ma alla grossa, di questa giustizia amministrata forse con zelo, ma con poco discernimento ed analisi, sembra a me che offra un esempio la causa presente.

4. In essa la gran-corte criminale ha dichiarato: *Consta che Domenico Maiolino e Vincenzo Barletta abbiano commesso furto accompagnato da omicidio consumato in persona di Remigio Maiolino*; ed ha punito entrambi con l' estremo supplizio. L' omicidio che accompagna il furto, è secondo le nostre leggi una *circostanza materiale* del furto medesimo (2); e questa è che ne aggrava la pena fino alla morte (3). Ma l' art. 77 delle nuove leggi penali prescrive, che *le circostanze materiali le quali aggravano la pena di un reato, non nuocciono che agli autori, o a coloro tra i complici i quali ne hanno avuto la scienza nel momento dell' azione, o nel momento della cooperazione constitutiva della loro reità* (4). La gran-corte non dà ad alcuno di questi due il carattere di *complice*. Dunque per colpire entrambi della pena la quale è giustificata dalla *circostanza materiale* che accompagna il furto, dee aver tenuti entrambi per *autori* di sì fatta circostanza. E tali li definisce, quando dichiara ch' entrambi *abbiano commesso furto accompagnato da omicidio*. Ma son essi effettivamente tali? In ciò risiede tutta la causa.

5. Cinque ferite riportò il dirubato: *la prima sulla testa fu all' istante mortale, perchè con frattura tale dell' osso parietale destro, che n' era uscita fuori tutta la sostanza cerebrale: le altre quattro erano facili a guarirsi, per non avere interessato organi essenziali alla vita*. Un solo dunque è il colpo letale: la morte di quell'infelice onde il furto è aggravato di tanto, non è fisicamente derivata che dal primo colpo solamente.

6. Nè dubita la gran-corte se i due accusati, ferendo un punto solo, avessero potuto entrambi produrre tale orribil frattura; anzi riconosce espressamente esser questa derivata da un sol percussore. L' altro dunque non è autore di questa *circostanza materiale* che sì esacerba la pena: imperocchè uno esser lo stesso che due, *non est in rebus humanis, imo impossibile est*, per servirmi della frase di Paolo, quando parla delle sentenze le quali son nulle per se stesse, e senza bisogno di appellazione si rescindono (5). Se l' altro vi ha cooperato con piena scienza del fatto, e con piena scienza della intenzione del compagno *nel momento della cooperazione constitutiva della sua reità* (§ 4), ciò lo avrebbe renduto *complice*; e la gran-corte avrebbe dovuto così in pria definirlo, rilevando in secondo luogo, a' termini dell' art. 75, *se nella scienza del reato la sua cooperazione fosse stata tale, che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*. Questa sola era la via legale per cui entrambi potevan del pari esser colpiti di morte. Ma per questa via stessa potevan anche trovare qualche presidio di salvezza. Prenderne un' altra, e di quella circostanza materiale da cui viene aggravato il furto, definire *autore* colui che non l' ha eseguita, è lo stesso che dichiararlo autore insieme e non au-

---

(1) L' umanità ragionata ne' giudici criminali è in ragion composta del loro spirito analitico e della estensione delle loro conoscenze. Da questo principio nasce la formola nobilissima della preghiera cristiana al sommo giudice. *Quo magis cognoscis, eo facilius ignoscas*.

(2) V. il n. XIX. *Quistioni*, parte 4, § 2 e 13.

(3) L'art. 418 delle ll. pen. è così conceputo: *Il furto accompagnato da omicidio consumato, sarà punito colla morte*. — Sul nesso necessario tra il *furto* e l' *omicidio*, v. nella parte 1, *Quist. di dritto*, il n. III, § 6 seg, pag. 32 e seg. — v. in questa parte il n. XX, § 11 e segg. pag. 545.

(4) Adunque in due reati connessi, e dei quali l'uno è circostanza materiale aggravante dell'altro, uno degli accusati può essere autore d' un reato, e semplicemente complice dell' altro; e può essere autore o complice di quello, ed inconsapevole di questo. — Le circostanze personali, come son quelle della congiunzione di sangue, della recidiva, ed altre da noi esposte nel n. XXI, *Quist.* parte 4, non sono mai comunicabili. Art. 76 ll. pen. Le circostanze poi che nell'art. 77 si dicono *materiali*, sono quelle inerenti al fatto. *Materia* è qui nel senso metafisico d'*idea astratta di ciò che forma la sostanza della cosa*. (Loke *dell' intelletto umano*, lib. 3, cap. 10 § 15). Quindi la *causale*, ed il *fine del reato*, sono circostanze *materiali*, non meno che la preparazione delle armi, l' uso di esse, la reiterazione de' colpi, e quant' altro di morale o di fisico forma la sostanza del fatto. Se di esse si ha la scienza nel momento dell' azione, sono comunicabili per effetto della complicità.

(5) L. 2 et 3, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*.

tore, il che non puossi
Per la contraddizion che no 'l consente (1).

È richiesto adunque dalla causa stessa che trattiamo, il fissare con precisione il senso legale delle due voci *autore*, e *complice*, e indagar la cagione onde spesso nella mente di alcuni le loro significazioni si confondono.

SEZIONE II.

Origine e progressiva significazione delle voci indicanti la complicità.

7. Fino a tanto che la legge non enumera nè indica tutte le idee del cui complesso un suo vocabolo è segno, niuno offende la legge, quando intende il vocabolo come comunemente è inteso. Ed io in fatto di lingua non sarei certamente di conscienza sì scrupolosa e sì schiva, che nel conversar sociale abborrissi chiamar tutti coloro che hanno parte in un reato, *soci*, *correi*, *partecipi*, *compartecipi*, ed anche *coagenti* e *coautori*, se i devoti del trecento non si scandalezzarono a queste due ultime voci. Ma quando la legge non fa uso che di dati nomi, e li definisce, io qui nel tribunale vindice supremo dell' osservanza della legge, io debbo parlare, io debbo esigere che i giudici parlino il solo linguaggio della legge; tanto maggiormente quando con un vocabolo, più che con un altro, non si tratta già di far rannuvolare vieppiù, o rasserenare il torvo cipiglio de' pedanti, ma di affilare, o di rintuzzare la scure al carnefice. Or la legge nostra per disegnar molti, i quali prendon parte nel reato medesimo, non adopera, o Signori, che le sole due voci, *autori* e *complici*; e le definisce; ed in tali definizioni abbraccia tutti i casi possibili, ed anche questo del quale ci occupiamo. Io dunque non posso far uso, che di queste due voci; e confonderne insieme la significazione è un manifesto contraffacimento alla legge. So con quanti nomi alcuni scrittori chiamino e distinguano la unione di più al medesimo reato, ed è pregio dell'opera passarli a rassegna; ma da ciò non può trarsi che la storia ideale di questa parte di legislazione.

8. I Romani giureconsulti intenti sempre ad elevare alle più alte regioni, proprie dello spirito umano, la morale legislativa, partivano sempre dall' animo e dal proposito del delinquente nel fissare la imputazione de' reati. E le voci nascevano da questo principio. Quindi la parola *complice*, voce di materiale avviluppamento, non è nelle leggi romane: *complex* è nome della bassa latinità. CICERONE, gran maestro della filosofia della lingua, fa uso della parola propria dell' animo, *conscientia* (2), toltane la significazion legale dal suo senso primitivo, *saper con altri*: con questa ci dinota, non pure lo accordo di più volontà in un fatto, ma il concorso di esse in ogni qualunque azione o consiglio. Tal cospirazione di più voleri ad un fine, è la sola che rende gli uomini, *iure vel ad iniuriam sociali* (3). *Societate scelerum obstrictus* (4) *conscientiae alicuius innexus* (5), *infida societate sceleri inligatus* (6), sono frasi di TACITO. E *conscientia* e *societas criminis* erano le voci solenni di dritto, le quali indicavano l'unione efficace e sciente di più rei nello stesso reato. Quindi CLAUDIO SATURNINO usò la frase, *latronum conscientia* (7) per dire ciò che MODESTINO chiamava *latronum societas* (8); e TEODOSIO ed ONORIO dissero, *veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum* CONSCIENTIA *sinit* (9), ove ANTONINO avea detto *confessis ad* SOCIETATEM SCELERIS *vocantibus alios, facile credi non oportet* (10).

9. Fissata così nelle voci *conscientia* e *societas* la idea astratta del genere, CICERONE stesso scende ad indicarne con molta diligenza ed erudizione e filosofia gli elementi e i caratteri (11). Egli poi fa uso in più luoghi ora della frase *conscius huic*, ed anche *huius*, ora della frase *conscius facinori* (12), differenza di costruzione della quale i grammatici non videro la importanza: ella ci gioverà di quì a poco per far meglio sentire le disposizioni del-

(1) DANTE, Inf. XXVII, 119.

(2) CIC. *Philipp.* II, cap. 11.
(3) CIC. *Somn.* Scip., 3.
(4) TAC. *Ann.* XIV, 57.
(5) TAC. *Ann.* III, 4.
(6) TAC. *Ann.* XI, 2.
(7) L. 16, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis*.
(8) L. 39, § 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis*.
(9) L. 17 C. IX, 2 *de accus. et inscriptionibus*.
(10) L. 4, C. IX, 41, *de quaestionibus*.
(11) D. *Philipp.* II, 11, 12 et 13.
(12) *Conscius mihi*, de off. III, 73 — *Conscius horum*, pro Deiotaro, 21. — *Huic tanto facinori mens conscia*, pro Coelio, 52. — Nelle leggi poi fu detto *nexus culpae*.

la nostra legge. E della denominazione generica *conscientia* o *societas*, Livio distingue tre specie, *auctor*, *socius* in senso più particolare, ed *affinis noxae* (1). — *Auctor* ha molte ed anche contrarie significazioni. La principale è quella di prima origine e principio motore di un diritto o d' una cosa: *ego tibi auctor sum* (2): *neque auctor sum alienae personae, sed meae* (3): quindi la differenza di *auctor* e *suasor*, e di *auctor primus* ed *auctor secundus* (4) All' *autor primo* del disegno e della esecuzione d' un reato fu dato anche il nome di *dux, dux sceleris* (5). Nel qual senso il materiale esecutore del fatto non sarebbe *auctor noxae*, se non quando, secondo la bella frase di Tacito, *nullo duce sibi ipse est auctor* (6): altrimenti egli non sarebbe altro che *adiutor* (7), *satelles*, *minister, administer* (8); gradi che nelle ll. romane si confondono in *particeps* (9). Anzi Tacito stesso conserva la voce *conscientia* al solo primo autore, principio ed anima informante del reato (*dux sceleris*); e tutti gli altri chiama *innexi conscientiae* (10). Non dee tacersi però un altro significato della voce *auctor*, forse a quei tempi meno legale, ch' era per l' appunto di materiale esecutore. Quindi *vulneris auctor* in Virgilio (11); e Salmasio ne insegna, esser detti anche *auctores* i gladiatori, e tutti coloro i quali locano l' opera loro scellerata, per eseguire gli altrui malvagi disegni (12).— *Socius* poi nella più particolare sua significazione era chi interveniva col consiglio, *suasor* propriamente; o nel concerto de' mezzi, *ope consilio*, o nelle azioni, *particeps*; o infine per spalleggiare altrui, *comes* (13).—Da ultimo *affinis noxae* era chi n' è cooperator subalterno, o chi non ancora ben socio e partecipe del fatto, vi è confine (*ad fines*), ed è tutto disposto a divenirlo.

40 L' ignoranza confuse poi tutto. E siccome due o più i quali contraggono una obbligazione solidale, i giureconsulti romani chiamarono *consorti* e *correi* (14), così le voci *consors, correus*, s' introdussero ancora nel foro penale. Ma si avverta, che nella collezione giustinianea non è mai impiegato il vocabolo *correus* per le materie criminali: imperocchè in essa la *solidarietà* e la *risponsabilità penale* per fatti altrui, sono idee ripugnanti alla ragione, non che al dritto. Nelle cose pecuniarie, alcuno può ben essere obbligato per un altro; ma nelle criminali niuno può essere risponsabile che del fatto proprio: *peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum* (15). Finalmente da *complecti, complexare, complexus* (16), nella decadenza della lingua

---

(1) Liv. XXXVIII, 31, XXXIX, 16.

(2) Cic. *De legibus*, l. 53.

(3) Cic. *De oratore*, II, 194.

(4) L. 4, D. XXI, 2, *de evictionibus*.

(5) Cic. *de amicitia*, 12. *Praebere se auctorem, principem, ducem alicui*. Id. Epist. famil. X, 6.

(6) Tac. *Hist*. III, 71.

(7) *Ministri libidinis, aut adiutores ad iniuriam*. Cic. *de amicitia*, 10.

(8) *Satellites, conscios, ministros*. L. 5, § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. mai*.— *Malorum facinorum ministros*, Tacito chiama gli uccisori di *Agrippina*. Ann. XIV, 62.— *Puniendos rerum atrocium ministros, ubi pratia scelerum adepti, scelera ipsa aliis delegent*. Ann. XIII, 43. E qui abbiamo secondo Tacito, *autori*, *ministri primi*, *e delegati per l'esecuzione*, *o sia ministri di ministri*. — Lucrezio fa anch'egli questa triplice distinzione; se non che la seconda classe egli chiama *socii*, e gli ultimi propriamente *ministri*:

Denique avarities, et honorum caeca cupido,
Quae miseros homines cogunt trascendere fines
Iuris, et interdum socios *scelerum, atque* ministros
Ad summas emergere opes. De rer. natura, III, 59.

(9) *Particeps doli, fraudis, consilii, facinoris, furti*, etc. sono frasi frequenti nel dritto romano.

(10) *Innexus conscientiae matris* (Ann. III, 10), intendendo di Tiberio, consapevole, benchè non *primus auctor*, della congiurazione di Livia con Plancina nell'avvelenamento di Germanico. — *Nexus culpae*, è detto nella l. 4, C. XI, 35, *quo quisque ordine conveniatur*. È il *conscius facinori* di Cic.

(11) Aen. IX, 748.

(12) Salmasius, *in comm. ad Trebell. Gall*. 12, ove allega due passi di Firmico, ne' quali auctores sono per l'appunto i malvagi esecutori del fatto criminoso.

(13) *Comes* è meno di *socius*, perchè *socius adiuvat, comes sequitur*.—*Non enim paruit Tib. Gracchi temeritati, sed praefuit; nec se* comitem *illius furoris, sed* ducem *praebuit*. Cic. *de amicitia*, 15.

(14) L. 3, § 3. XXXIV, 3, *de liberatione legata*.

(15) L. 22, C. IX, 47, *de poenis*. E qui *auctores* è voce di genere, cioè tanto *duces sceleris*, quanto i *partecipi*.

(16) *Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei* complexus *iungit*. L. 142 *de verb. sign*.— *Complexus armorum* presso Tacito (Agr. 36) indica rimescolamento di nemici, battaglia da vicino.

la voce *complex*, *complices* (1), che fu ricordato da ARNOBIO (2), come vocabolo usato in prima nei riti sacerdotali, per dinotare *deos consentes* di VARRONE (3).

11. Gli italiani nuovi usarono promiscuamente i nomi, *consapevole*, *socio, correo*, *complice*, *compartecipe*, *consorte*, e l'uso indistinto de' vocaboli ha fatto sì, che nella mente de' meno scorti siensi mescolati in una tutti i collegati nel fatto medesimo, qualunque sia la parte che ciascun d'essi vi prenda; e così l'imputazione e la pena si è per lo più giudicata. Perciò gli scrittori più benemeriti dell'umanità han cercato distinguere e definire ciascuna di queste parole. Ma il destino di esse è stato pur quello di tutte le voci d'idee complesse: i diversi uomini e le diverse scuole non le hanno mai adoperate a significare precisamente la stessa collezione d'idee: diversità, o per dir meglio latitudine di significato, la quale si trova in ogni lingua nei nomi che rappresentano idee morali, e più se' dalla prima mossa dell'azione fino al compimento, rappresentano una troppo varia mistura di fatti fisici diversi, e di morale influenza di diversi consigli.

12. La nostra legge penale de' 20 maggio 1808 tentò apportare qualche luce in sì varia confusione di vocaboli e d'idee; ma il fece con apparato forse troppo scientifico. Divise i reati in *diretti* ed *indiretti*, e tutti i rei, quando sono implicati nel medesimo fatto, distinse in *agenti principali*, *coadiuvatori*, e *complici*, quasi imitando la distinzion Liviana, *auctores*, *socii*, *affines* (§ 9). Gli *agenti principali* erano rei ora di *reato diretto*, quando essi stessi erano esecutori del proprio proposito (*nullo duce sibi ipse auctor*); ora di *reato indiretto*, quando n'erano, come sono i mandanti, l'anima direttrice e la causa primordiale (*duces sceleris*). I *coadiuvatori* ed i *complici* dicevansi sempre rei di *reato indiretto*. Quelli però venivano estimati imputabili più gravemente di costoro: poichè *complici* secondo la legge de' 20 maggio erano solamente i partecipi meno attivi del reato, come sono non solo i consulenti, gl'istigatori, i compagni (*suasores, satellites, comites*), ma anche i fautori con aiuto posteriore, purchè però, scienti del reato, non fossero d'altro colpevoli che di averne facilitata l'esecuzione.

SEZIONE III.

Definizione dell'autor principale e del complice secondo le nostre leggi, e sue conseguenze.

13. Intanto ognun vede che queste e tutte le altre distinzioni e definizioni degli antichi e de' moderni scrittori, non sono che arbitrarie, e portano seco un certo inviluppamento d'idee, il quale è argomento non ultimo, che quanto più ci scostiamo dal naturale andamento delle cose, tanto più ci scostiamo dal vero. Imperocchè quando si vuol seguire la natura delle umane azioni, allora, prima di ricercare la intenzione e la conscienza dei colpevoli, nel che principalmente consiste il legame di più persone in un avvenimento criminoso (4), dobbiam guardare l'azion fisica stessa; e la causa fisica del fatto. Senza azione fisica esterna, *cogitationis poenam nemo patitur* (5). Or la causa fisica e prossima e veramente effettrice dell'avveni-

---

(1) Ed in questa voce si riunirono tutte le significazioni sopra dette. *Est una voluntatum eorum qui sunt quodam foedere et vinculo concordiae coniuncti, et quasi connexi atque implicati.*

(2) ARNOB. 3. — ISIDORO poi dice: *Complex, qui uno peccato vel crimine alteri est applicatus ad malum.*

(3) Quasi *consentientes*. *Dii complices* di ARNOBIO, e *consentes* di VARRONE, dodici urbani, dodici rustici, formavano il consiglio di Giove. — Or per classificare tutti questi nomi, i quali in fine ottennero una significazione promiscua (destino di quasi tutti i nomi indicanti sentimenti, bisogni e cose civili) li distingueremo in tre classi, secondo la loro origine, prima che passassero tutti ad un sol senso traslato. — I. Dalla persona, o sia dal consiglio e dall'animo de' rei abbiamo le voci *conscientia*, *conscius*, ed anche *consensio*, *conspiratio*, *coniuratio*: II. Dal fatto e dalle azioni esterne, abbiamo le voci *particeps*, *affinis complexus*, *nexus*, *connexus*, *innexus*, *complex*, ed anche *comes*: III. Dalla legge abbiamo *auctor*, *socius*, *correus*, perchè non sono intesi che secondo la definizione data dalla legge: poi i nomi comuni relativi all'animo, ed i nomi comuni relativo al fatto, diventan tutti nomi di legge, quando la legge li adopera promiscuamente co' suoi. — Ma da questa origine triplice si rileva chiaramente la triplice idea rappresentata da qualunque voce indicante complicità; poichè non vi è mai *complicità* senza la *congiunzione* di *volontà* fra i rei; non vi è senza *mutua cooperazione* nel fatto; non vi è senza che la legge ne statuisca l'imputazione ed i gradi.

(4) V. la nota 2 di questa pagina.

(5) L. 18, D. XLVIII, 19, *de poenis.*

mento, è sol quell' urto o colpo o ferita, e non altro: l'uomo che materialmente dà altrui con la sua mano la morte, è quegli che ha commesso il reato, egli è l'omicida: senza questo suo fatto l'ucciso non sarebbe stato ucciso: l' effetto fisico ha tutta la sua causa fisica in lui. Quindi l'evento dannoso per la tal fisica cagione, qual è p. e. la morte dell'uomo per frattura al capo, è lo stesso ed immutabile in tutti gli omicidii, casuali, colposi, volontarii, purchè prodotti da pari fisica cagione: è il subbietto del reato in tutti, e perciò *fatto generico*: chi lo cagiona effettivamente, ei n' è il vero autore, *vulneris auctor* (§ 9). Che se costui non si sarebbe mosso senza il mandato, senza la instigazione, senza l'instruzione, senza la cooperazione, senza la speranza del soccorso di un altro, questa è una altra serie di fatti i quali non sono la causa prossima e fisica della morte; ne sono bensì la preparazione, le spinte determinanti, l'origine, il principio, la causa prima o la concausa, gl' impulsi estrinseci, gli aiuti; argomento di varietà troppo multiformi, ciascuna delle quali, secondo l'andamento del fatto particolare, può influire moltissimo, ed anche nulla o assai poco al suo cominciamento e può pure o farlo arrestare a mezzo, ovvero portarlo sino alla sua consumazione.

14. Or questa sola e vera distinzione dettata dalla natura e dalla filosofia, questa ha ispirato al nostro legislatore l'idea di distinguere solamente chi con la sua mano effettua fisicamente il reato, da colui che lo muove, lo coadiuva, o vi coopera; senza però che egli ne sia il fisico e materiale effettore. Quello egli chiama *autore* rendendo legale il secondo significato indicato dal SALMASIO (*sup.* § 9); questo altro è *innexus culpae o conscientiae*, ed è *complice*; e con questi due nomi si disegnano tutti i compartecipi d'un reato. *Autore o autori* nel n. 3 nell' art. 74, *autori principali* nell' art. 75 (1), *uno degli autori* nell' art. 76, *autori o coloro tra i complici* nell' art. 77, indicano costantemente *autore* sinonimo di *esecutore*, e tal voce è in contrapposizione di *complice*. Così il mandante, il provocatore, l' instruttore (*duces sceleris*) non sono essi gli esecutori dell' omicidio: dunque son *complici*. Il mandatario all' incontro ch' esegue il misfatto (*sceleris minister*), oggi si chiama *autore*. E così chi proccura armi, instrumenti, o altri mezzi, i quali servono all' azione, ugualmente che chi facilita o assiste l'esecutore o gli esecutori delle azioni ne' fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate, nemmeno sono i fisici e materiali omicidi; dunque son pure *complici*; e chi, ancorchè intervenga solamente all' ultima catastrofe, ancorchè gli altri erano già prima di lui intenti con tutte le loro forze allo stesso effetto, ma non lo abbiano prodotto che a mezzo, se egli è che vibra il fisico colpo di morte, costui, e non altri, è *autore*. I nomi son segni delle idee. Queste e non altre ha attaccate il legislatore nostro a queste due voci.

15. Dietro le quali definizioni ed esemplificazioni, se più sono i vibratori di più colpi, tutti mortiferi, tutti sono autori. Se poi l'uno è vibratore del colpo letale, e gli altri han prodotto percosse o ferite men gravi, il primo è *autore* dell' omicidio, ed i secondi, se hanno scienza della costui intenzione, son *complici*; ed a vicenda i secondi sono *autori* delle percosse e ferite, e l' omicida *complice* in queste. Quindi la *complicità rispettiva*. Dire che i secondi han commesso l' omicidio, dire che il primo ha commesso la ferita, è contrario alla realità del fatto, nè può dirsi se non figuratamente. La nostra legge vuole, che la dichiarazione di reità dica la cosa qual è veramente, senza metonimie, nè altre figure oratorie.

16. E queste denominazioni, in atto che rappresentano per se stesse la verità e la realità della cosa, nulla tolgono della forza necessaria a' giudizii per reprimere severamente i colpevoli. Distinguiamo la *definizione* della *pena*. Secondo ciò che abbiam detto tutti i casi di complicità in quanto alla *definizione*, si riducono a due classi. Nella prima entrano *duces sceleris*, quelli che o dieno commessione e mandato per

---

(1) Non dobbiamo rimanere illusi dalla parola *autor principale* dell'art. 75, quasi che la voce principale indicasse il principio motore, o sia il direttore primo, anima dell'azione; *princeps, dux sceleris* (V. la nota 16 pag. 554). La voce *principale* nell'art. 75 ha l'istessa significazione che nella l. 3, C. IX 2, *de accusationibus*, ove *principalis reus* è il *mandatario*, o sia l'*esecutore*, posto in opposizione al *mandante*, che propriamente sarebbe *dux sceleris*. Dice adunque questa legge, che quando si delinque per altrui mandato, *praeter* PRINCIPALEM REUM, *mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est.*

commettere il reato, o per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizii colpevoli lo abbiano provocato, o abbiano dato instruzioni per commetterlo; influenza nel fatto più morale che fisica. Nè i rei ne son favoriti per la *pena*, perchè non vi ha in questa classe differenza alcuna tra i *complici* e gli *autori principali*. Ma benchè pari per gli uni e per gli altri sia l' esito, sarebbe sempre erroneo e contrario alla verità del fatto il dichiarare che il mandante, l' imperante, il provocatore, l' instruttore fosse *autore*, o sia che avesse egli commesso l' omicidio. Lo disser gli antichi: può dirlo oggi un oratore ed il suo detto sarebbe giustificato dalla legale significazione della voce latina; ma il linguaggio del nostro giudice di oggi non è proprio e preciso, se non è quello della nostra legge di oggi (1).—Questa prima classe di complici è indicata ne' n. 1 e 2 dell' art. 74 delle ll. penali. Il suo carattere essenziale non è nella cooperazione fisica: tutta la reità sta nel legame della scienza mutua e delle volontà, con la condizione, che nel *complice* risegga lo spirito animatore e la direzione del fatto, e nell' *autore fisico* l' istrumento e la mano. Differenti nel *nome*, e nella *definizione*, sono entrambi pareggiati nella *pena*.

17. La seconda classe è più nella influenza fisica, che nella morale: esige anche essa la scienza del fatto, e la esige nel senso di Ulpiano; *quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipimus, te conscio, et fraudem partecipante*: *non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis fui* (2): poichè è noto da Ulpiano stesso, che presso i Latini *fraus et ipsa noxa dicitur*. Adunque sì fatta partecipazione in far nocumento, deve essere spiegata con qualche azione e cooperazione nel fatto (3).— Ciò è contenuto ne' n. 3 e 4 dello stesso art. 74. Or in questa classe non è sempre pari l' influenza de' *complici* nella consumazione del fatto criminoso; e per ciò la lor pena non può esser sempre pari alla pena dell' *autor principale*. Quando in tal cooperazione si verifichi la condizione, *che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*, l'art. 75 pareggia il destino dell' *autore* o del *complice*: ma quando ella sia accidentale, allora la pena del complice discende di uno a due gradi da quella dell' *autor principale*. Le quali parole dell' art. 75: *sì che senza di tal cooperazione il reato non sarebbe stato commesso* (4), ne svelano maggiormente che con la frase, *il tale ha commesso l' omicidio*, si disegna sempre l' *esecutore materiale*, o sia l' *autore*, l' *autor principale*, e non il *complice* (5).

—

(1) Dire *autore* chi non è stato l'esecutor materiale dell'omicidio, è nullità. Arresto del 7 aprile 1837 nella causa di *Anselmo Amicangeli*, *Crescenzo di Nello*, e *Teresa Ciccone*, Longobardi, comm., Nicolini m. p.

(2) L. 10, § 2, D.XLII, 8, *quae in fraud. creditorum*.

(3) L. 131, *de verb. signif.*—L'occasione che si dà ad un reato qualunque, senza scienza di questo nè cooperazione, non è complicità. Arr. del 23 febb. 1833, nella causa di *Ottavio Villone*, Cambrano comm., Nicolini m. p. — Questa scienza consiste nel conoscere l' intenzione rea dell'autore ed assentirvi. Arr. del 2 agosto 1839 nella causa di *Modestino Mastromonaco*, Longobardi comm., Nicolini m. p.—La scienza del complice dev'essere espressa nella motivazione; altrimenti la dichiarazione di complicità non è motivata: espressa che è, non è soggetta a censura, perchè giudizio di fatto. Arresto del 7 novembre 1836, nella causa di *Niccola Carbonara*; —del 5 giugno 1837, nella causa di *Gregorio Baldari*;—del 3 nov. 1837 nella causa di *Vincenzo Lauria*, Longobardi comm., Nicolini p. m.

(4) Quando dunque si dichiara complice alcuno, è nullità di motivazione se non si spiega il grado, o sia la condizione della complicità con le parole stesse dell'art. 75. Spiegato ch'esso è, tal grado è un giudizio di fatto, non soggetto a censura. D. arresto del 5 giugno 1837 nella causa *Baldari*.

(5) Il codice sardo, pubblicato a' 26 ottobre 1839, adotta le nostre distinzioni e la nostra giurisprudenza. Se non che in vece di dire *complici di primo*, e *complici di secondo grado*, chiama quegli *agenti principali* e costoro *complici*. Differenza di denominazione e non d' altro; ed in questa si accosta più alla nostra legge de' 20 maggio 1808 (§ 12); mentre nella sanzion penale segua l'ultima nostra del 1819. — Le sue disposizioni son così concepute:

» Art. 107. Sono agenti principali.

» I, coloro che avranno dato mandato per commettere un reato:

» II, coloro i quali con doni, con promesse, con minacce, con abuso di potere o di autorità, o con artifizii colpevoli avranno indotto taluno a commetterlo:

» III, coloro che concorreranno immediatamente con l'opera loro all'esecuzione del reato, e che nell'atto in cui si eseguisce presteranno aiuto efficace a commetterlo.

» Art. 108. Sono complici.

» I, coloro che istigheranno o daranno le instruzioni, le direzioni per commettere un reato:

18. Nè oltre a questa vi è altra distinzione. Alcuni la trovavano nella voce *correo*. Ma parmi chiaro che come il diritto romano ebbe per voci di genere, *conscientia*, *societas* (§ 9), così il nostro ha la voce *correo* (1). Di questa fa uso l'art. 316 pr. pen., ov'è detto, che quando trattasi di causa individua, il ricorso di uno dei condannati sospende di dritto l'esecuzione che riguarda il *correo*: il che significa, che il ricorso del *complice* sospende l'esecuzione tanto per l'*autor principale*, che per l'altro *complice*, ed il ricorso dell'*autor principale* la sospende per gli altri *autori* e per i *complici*. Molte volte però la voce del genere si è impiegata in legge per disegnare la specie più forte; e così nell'art 456 delle ll. pen. la voce *correi*, è messa in contrapposizione di *complici*, e vi disegna anch'essa gli *autori*, cioè i *fisici esecutori* (2). Strano quindi sarebbe il dire che avendo la legge impiegato talvolta la voce *correo*, abbia creato con questa una terza specie, diversa dalle due di *autori principali* e di *complici*, o abbia alterata la definizione e l'esemplificazione della *complicità*. La definizione è data negli art. 74 e segg.; e tutte le altre volte che la legge parla d'implicati nello stesso reato, essa si riferisce evidentemente a questi art. di *definizione* (3).

—

» II. coloro che avranno procurato le armi, » gl'instrumenti, o qualunque altro mezzo che » avrà servito all'esecuzione del reato, sapendo » l'uso che si destinava di farne:

» III. coloro, che senza l'immediato concorso » all'esecuzione del reato, avranno scientemente » aiutato ed assistito l'autore o gli autori del rea» to ne' fatti che lo avranno preparato, o facili» tato, o in quei fatti che lo avranno consumato.

» Art. 109. Gli agenti principali soggiaceran» no alla stessa pena degli autori del reato. — I » complici saranno puniti come gli autori del » reato, quando la loro cooperazione sia stata » tale, che senza di essa non sarebbe stato com» messo. — Negli altri casi la pena de' complici » sarà diminuita da uno sino a tre gradi, secon» do le circostanze.

La voce *autori* dunque nel cod. sardo ha la stessa significazione che del nostro. I nostri *complici di primo grado* sono quivi chiamati *agenti principali*: i nostri *complici di secondo grado* son quivi detti semplicemente *complici*. Fa onore al sardo legislatore che, attesa l'incertezza e la varietà dell'influenza della seconda complicità, non sia rimasto contento alla discesa di due soli gradi di pena, com'è nel nostro codice, ma l'abbia voluta fino a tre gradi, secondo le circostanze.

(1) *Reus* è voce di procedura; perchè *recipere inter reo*, come *esse in reatu*, non indica, propriamente parlando, che *sottoposto ad un'accusa legittima*. La voce *correi* dunque indica più persone sottoposte alla medesima accusa, e giudicate nel giudizio medesimo. Siccome poi abbiam veduto in Dante dirsi *accusa per violazion di leggi accusata*. (Inf. XXVIII. 45), così di *reatus* si fece anche un nome che indica il misfatto, e di *reus* il colpevole. Il dir *correi* dunque non indica che *accusati*, *coimputati*, ed anche *colpevoli* nel medesimo fatto, o sia *consoii facinori* (sup. § 9). Ma disegna forse tal voce generale il grado particolare della imputazione di sì fatti *correi*? Convien ricorrere alla distinzione degli art. 74 e segg., e vedere chi di essi sia stato l'esecutor materiale del fatto, e chi il *dux sceleris*, o il compartecipe in qualunque altro modo; cioè a dire chi sia l'*autore*, a senso della nuova legge, e chi il *complice* di primo o di secondo grado.

(2) In questo stesso senso lo *statuto pen. mil.* all'art. 90, fra più coaccusati dello stesso reato, a'termini dell'art. 224, distingue gli *autori* dai *complici*, e dà a'primi il nome generico di *correi*; cosa non infrequente in dritto.

(3) Nella *nota* 3, pag. 555, abbiamo classificato tutti i nomi latini indicanti la unione di più persone intese a commettere un reato; e lo abbiam fatto secondo la varia origine e la significazion primitiva di essi nomi, dalla quale poi essi medesimi son passati promiscuamente per traslato ad una significazione comune. Ma le ll. romane non danno con queste voci, che l'esemplificazione della complicità, senza definizione generale, e senza particolari espresse distinzioni. Non è inutile al nostro scopo il ridurre tutti questi esempi alle due classi della definizione, ed alla suddivisione in due della seconda classe, per la diversità della pena a norma delle ultime nostre leggi.

E primamente *Mandator* della l. 15, *ad leg. corn. de sicariis*, e della l. 24, D. XLIX, 14, *de iure fisci* — *Qui iubet* de l. 157, *de reg. iuris*; — *Qui impellit*, *instruit* della l. 50, § 3. D. XLVII, 2, *de furtis*, e della l. 1, D. XLVIII, 10, *de falsis*; — *Conducere aliquem ut iniuriam faciat*, della l. 11, § 4, D. XLVII, 10, *de iniuriis*; — *Concitare et summittere aliquem ad faciendum* della l. 15, § 8 *eod.*; — *Colligere armatos ut damnum dent*. della l. 2, § 2, D. XLVII, 8. *de vi bonorum raptorum*; esempi son questi i quali entrano nella prima classe della nostra definizione.

All'incontro *aliis suadendo iuvisse*, della l. 16, D. *de poenis*: — *Ope consilio factum*, *et qui persuadet consilio* della l. 50, § 1 *et* 3, *de furtis*, e della l. 5, § 2, D. XLVII, 15, *de plagiariis*; — *Comites* della l. 5, D. XLVIII, 11, *de repetundis*; — *Qui ministerium atque adiutorium praebet* della d. l. 50, § 3, *de furtis*; — *Qui furanti signum* (sigillo, tessera di riconoscimento: altri legge *sinum*) *praebuit* della l. 6, D. XLVIII, 13, *de peculatu*; — *Qui ferramenta vel scalam sciens*

19. E per non uscire dall' esempio che ne dà la causa presente, noi qui abbiamo *due correi* tanto nel furto, quanto nell' omicidio. Nel furto però l' uno e l' altro sono di quella specie di *correi* che la legge chiama *autori principali*: nell' omicidio poi l' uno è *autor principale*, perchè lo ha con le sue mani e col proprio suo colpo commesso; e l' altro è *complice*, e lo è della seconda classe in quanto alla definizione, perchè costui non è indicato qual mandante e duce dell' azione, ma agendo anch' egli fisicamente, ha partecipato nell' azione stessa criminosa, e con le sue azioni, o sia co' suoi colpi, benchè di effetto minore, ha cooperato all' omicidio, e ne ha renduta più facile la consumazione. Egli dunque rientra nella seconda classe, cioè nella definizione del n. 4 dell'articolo 74.

SEZIONE IV.

Giustizia ed utilità di queste distinzioni.

20. Nè queste distinzioni hanno solamente in mira la realità delle cose, ed il vero purgato da ogni abuso d' immaginazione e di tropi: esse giovano eminentemente alla umanità ed alla giustizia. I tropi non sono che ombre e figure, e chi ne trae conseguenze come da cose reali, prende il segno per la cosa significata, e *dismette* quello che veramente è, *trattando l' ombra come cosa salda* (1). A giudicar coloro che son consapevoli e compartecipi d' un furto accompagnato da omicidio, il numero de' quali può ben esser non piccolo, se bastasse la dichiarazione, *consta che l'han commesso*, tutti dovrebbero venir consegnati al carnefice. Ma sotto un PRINCIPE EGREGIO, l' estremo supplizio non è dato che assai raramente: *carnificem et laqueum*, mi avvalgo della sentenza grave di Peto Traséa, *pridem abòlita*; parole con le quali intendo disegnare lo stesso che disegna il grande autor degli annali; cioè che pena sì cruda, data per lo innanzi troppo indistintamente, era in questi casi già andata in disuso per benignità della nostra giurisprudenza (§ 2): *non enim quidquid nocens reus mereretur, id egregio sub principe statuendum*. Che fia ora, che dopo d' essere stati prevenuti i buoni principii, e distinti già dalla buona giurisprudenza, *poenas legibus constituit princeps quibus sine iudicum saevitia, et temporum infamia supplicia decernerentur* (2)?

21. E per conoscerne la pratica utilità, giova in primo luogo osservar di nuovo che l' art. 77 ll. pen. non rende comuni a tutti i ladri la circostanza materiale dell' omicidio (§ 4). L' art. 77, qual disposizione generale, manca nel codice francese: ve n' ha solamente un lampo per i ricettatori delle cose furtive (3). Ma è da ricordare per gloria della nostra corte suprema, che quando quel codice era in vigore appo noi, qui, sulle mie conclusioni, questa disposizione così particolare a' soli ricettatori, venne estesa per interpetrazione a tutti i casi di *complicità*. Ciò fu stabilito la prima volta con l'arresto del 20 novembre 1813 nella causa di *Paolo Sgrò*. Da sì umana giurisprudenza della corte suprema si formò dopo sei anni (nel 1819) il detto art. 77. Anzi il nostro sapientissimo legislatore tolse nel medesimo tempo dalla rubrica di complicità la stessa scienza ricettazione delle cose furtive, purchè questa scienza non fosse cominciata innanzi al furto, tal che la promessa e la fiducia della ricettazione avesser facilitato il reato (4). Non vi è complicità per sola ratiabizione ed *ex post facto* (5). Il chiaris-

---

commodaverit della l. 54, § 4, *de furtis*; — *Qui domum praebet* della l. 8, D. *ad leg. iul. de adulteriis*; — *Pecuniam subministrare* della l. 7, D. XLVIII, 9, de *parricidiis*; son tutti esempi della seconda classe.

Pessimum genus receptatorum. sine quibus nemo latere diu potest, della l. 1, D. XLVII, 16, *de receptatoribus*, non meno che *si quis perferendum acceperit et scierit furtivum esse*, della l. 35 *de furtis*, possono fornire altri esempi della complicità della seconda classe, quando la scienza è mutua fra i ladri ed i ricettatori, o prima o nell'atto che si commette il furto; e possono formare un reato a parte se la scienza è solamente posteriore.

Vengono ultimi *qui cognoverit tantum, nec indicaverit* della l. 2. D. *de parricidiis*, e *nonnunquam qui oculos et aures delicto praebet* della l. 9. C. IX, 18, *de maleficis*, ed anche *qui non prohibet*, *qui ratum habet* della l. 60 D. *de reg. iuris*: ma costoro nè possono ora dirsi *complici*, nè le leggi romane li ebbero per *socii*, che nei reati di maestà.

(1) DANTE, Purg. XXI, 136.

(2) TAC. Ann. XIV, 48. — V. sup. § 2, 3 e 17.

(3) Art. 62 e 63 cod. pen. fr.

(4) Art. 158 ll. pen. — V. la *nota* 3 in fin. p. 555.

(5) Così il mettere in circolazione la falsa moneta, e l'uso sciente d'una carta falsa non sono

simo nostro italiano Pellegrino Rossi scrisse anch' egli, ma nel 1829, che i ricettatori i quali aveano avuto la scienza del furto solamente dopo che questo era stato commesso, non meritavano il nome di *complici*; e si dolse de' nuovi legislatori, che non avean sentito in ciò quel che detta la natura stessa delle cose (1). Ma l'illustre scrittore mostra in tutta l'egregia sua opera, che il nostro codice non gli era ancor pervenuto; e perciò non dice motto, che prima assai di essere stata una sì saggia idea da lui suggerita, era stata qui conceputa, o che i nostri antichi tribunali giudicavano secondo questa teoria, e ch'ella formava già parte della nostra penale legislazione.

22. In secondo luogo, quando si tratta di complici a' termini de' n. 3 e 4 dell'articolo 74 (§. 17), il giudice dee graduare l'efficacia della cooperazione. In tal modo di quei molti accusati si evita la carneficina indistinta, la quale farebbe forse più orrore del misfatto medesimo. Chi non partecipò all'altro misfatto, o sia alla circostanza materiale dell'omicidio che accompagna il furto, riceve la sola pena del furto; e di coloro che furono compartecipi anche di tal circostanza, il complice, senza la cui cooperazione non sarebbe stato commesso l'omicidio, sarà il solo punito di morte insiem con l'autore; gli altri avranno vario il gastigo secondo le individuali loro azioni, potendo il giudice trascorrere dal minimo al massimo tutti gli anni di pena compresi ne' due gradi prossimamente inferiori alla pena del sangue (2).

23. La ragion della legge ne fa più palese la giustizia. Dalla commessione incaricata del progetto del codice, della quale io ebbi l'onore di far parte (3), venne proposta sì fatta graduazione, come conseguenza di ciò ch'era stato proposto pel *tentativo*. Se alcuno con la più decisa intenzion d'uccidere vibri un colpo e il fallisca, o produca semplicemente una ferita, egli non è tenuto che di tentato o mancato omicidio punibile di uno a due gradi meno dell'omicidio consumato (4). Quando dunque egli agisca con un altro, conspirando insieme ad un fine, s' ei medesimo è consapevole della intenzione altrui, ed agisce secondo questa intenzione ha pur egli intenzione di uccidere; ma s'egli non uccide, il suo colpo può essere omicidio tentato o mancato, non mai omicidio consumato. Il tentativo è punito più mitemente della consumazione del reato, affinchè se mai rimenga il primo colpo fallito, sorga nella mente del reo l'utile pensiero, che non gli sarebbe vano il suo pentimento (5). Non è certo lo stesso, uccidere ripetendo il colpo che arrestarsi al primo sì che l'uomo si salvi. Grazie alla Provvidenza, non vi è cuore efferato, in cui anche in mezzo ai più atroci pensieri, non rimanga qualche raggio di quella umanità, di quella compassione, di quella giustizia, che non sì tosto nasciamo. Iddio c' *inspira* (6); e quando tutto manchi, vivo è sempre il desio di scampar dalla pena. Quanti andarono ardenti e deliberatissimi al misfatto, e gelarono al primo sgorgo di sangue nemico che si videro zampillare sugli occhi? Quanti furono i rei, dal cui cuore feroce, scoccato appena il grilletto dello schioppo, un *voto. Subito uscì, che vada il colpo a voto* (7).

24. Certo è che più per salvezza degli assaliti, che per pietà degli aggressori, la legge seconda, anzi infiamma sempre più questi sentimenti. Perciocchè ne' reati commessi da molti, riuniti ad un fine criminoso, una pena indistinta renderebbe ciascun d'essi sempre mal disposto di ristarsi a mezzo: dato il primo passo ognun de' rei, fermo nel reo proposito, e *per disperazion fatto securo* (8), si spingerebbe innanzi quanto più può, se la cooperazio-

---

da se soli constitutivi di complicità. Art. 264 e segg. 279, 292 ll. pen.

(1) *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 40.

(2) E sarebbe meglio poter discendere fino a tre gradi, com' è nella legge piemontese. V. la nota 5. p. 557.

(3) Col real decreto del 2 agosto 1815.

(4) La nostra giurisprudenza intorno al *tentativo*, la quale precedette la pubblicazione delle leggi del 1819, è spiegata da noi in tutti i suoi particolari nel *Supp. alla collez. delle ll.*, serie crim. n. 1 e segg.—V. il n. XXI. *Quist.* parte 2, § 45, 46 e 47, pag. 242.—Ed il cod. sardo è in ciò pure conforme al nostro, e non al francese. Art. 101 e segg.

(5) V. la nostra concl. nella causa *Terrone* nel d. *Suppl.* n. 1, § 38 e segg. — V. nella parte IV delle nostre *quistioni* il n. X, § 4, pag. 494.

(6) Cassi, trad. di Lucano, a' versi (IX, 574).

Nec vocibus ullis
Numen eget; dixitque semel nascentibus Auctor
Quidquid scire licet.

Ed ecco *auctor* nel senso di una causa prima di un sentimento, anzi di causa prima di tutte le cause. V. *sup.* § 9.

(7) Tasso, Gerus. XX, 63.

(8) Petrarca, Trionfo della morte, cap. 1.

ne, già spiegato, per effetto della sola coscienza del fatto, facesse pari in tutti la pena. Ma statuita diversa la pena secondo l' effetto ch' esce di mano a ciascuno, è facile che il pensier salutare di questa diversità sorga improvviso nell' atto del cimento, e che la speranza dell' impunità o di una pena minore allontani in tutto taluni, e raffreddi altri, anche in mezzo alla furia della stessa azione. Ed è nelle cose umane che in questo caso i più audaci, i quali non si veggono secondati da' compagni con tutto quel vigore che ne aspettavano, si arrestino ancor essi, nè procedano a mali maggiori di quelli che han già prodotto (1). La qual ragione rende più utile sì fatta differenza di pena ne' reati premeditati, ed in quelle riunioni malvage lungamente concertate fra animi freddi e padroni di sè, che non l' è ne' fatti improvvisi regolati dal caso e dalle passioni del momento. Imperocchè quando in luogo solitario tu cadi in mano ad assassini, riuniti in aguato, e deliberati a rubarti ed ucciderti, potrai bene dopo sì tristo evento esserne vendicato, ma niuna forza umana può soccorrerti e salvarti, se non è il raffreddamento spontaneo del reo proposito, se non è il lampo di qualche pietà in cuori sì perversi, se non è la diffidenza mutua degli aggressori nell' atto stesso del reato. Per lo che quanto più grave, quanto più *disposto a provveduto fine* è il misfatto, tanto più è necessario richiamare l' interesse di ciascun reo a ritirarsi, o ad essere meno attivo nella esecuzione (2).

25. Le leggi romane le quali guardavano più l' intenzione che il fatto (3), avrebbe-

---

(1) E il bel ragionamento di *Diodoto* a prò dei Mitilenesi contro *Cleone* nel lib. 3 di Tucidide.

(2) Mal dunque negli omicidii concertati fra più persone si vorrebbe indistintamente applicata a tutti la pena capitale. Se la ferita mortale è una sola, un solo è l' autore della morte; gli altri son complici: non la premeditazione dell'omicidio è punita dello estremo supplizio, ma l'omicidio premeditato. Conosco che quando due han premeditato di uccidere, e concorrono entrambi all'atto dell'uccisione, è ben difficile, che l'uno si sarebbe spinto all' ultimo effetto, se la certezza della cooperazione dell' altro non lo avesse fatto più audace. Ma ciò che è difficile, non è impossibile. Quindi se un colpo solo è il mortifero, non può trascurarsi di elevar la quistione della efficacia della cooperazione dell'altro. Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di *Vincenzo Assisi*, Montone comm., Nicolini m. p. — Arresto del 3 agosto 1832, nella causa di *Pasquale Lamanna*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Arresto del 17 del medesimo agosto nella causa di *Rosa Grandinetti* e *Domenico Cariotti*, Franchi comm., Nicolini m.p. — Arr. nella causa di *Leonardo Perri*, 26 sett. 1832, Montone comm., Nicolini m.p., G. Sabatini avv. — Arr. del 10 ott. 1832, nella causa di *Giuseppe Procaccino*, Montone comm., Nicolini m.p. — Arr. nella causa di *Ferdinando Campagna*, 5 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m.p., G. Marini-Serra avv. — Arresti del 3 giugno 1833, nella causa di *Francesco Pitirri*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 6 nov. 1833 nella causa di *Michele Petti* e *Niccola-Maria Casciati*, Longobardi comm., Nicolini m.p. — del 23 aprile 1834 nella causa di *Domenicantonio Carzo Calarco*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 22 settembre 1834, nella causa di *Nicoola Litrenta*, Montone comm., Nicolini m. p., Bar. Poerio avv. — dello stesso giorno pel detto *Ferdin. Campagna*, giudicato in grado di rinvio dopo l'arresto del 5 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m. p. Marini-Serra avv. — del 10 nov. 1834, nella causa di *Liborio Malomo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 17 nov. 1834 nella causa di *Emilia Ruscillo*, Montone comm., Nicolini m. p. — del 24 febb. 1836 nella causa *Stefanile* e *Graziano*, Celentano comm., Nicolini m.p. ec. ec. — Niuna parte di giurisprudenza è costata tanta fatica, quanto questa della complicità negli omicidii premeditati. E pure par così semplice il dire il vero della cosa, e per chi ha commesso l'omicidio dichiarare: *consta che lo ha commesso*, per chi ha assistito o ferito, ma non è certo che sia l' omicida, dichiarare : *consta ch' è complice*, e quindi discendere alla quistione della efficacia della sua cooperazione nel fatto. Ma il concerto ad uccidere turba sì l'animo dei giudici, che se ne fa derivare quasi virtualmente la conseguenza, che senza il concerto o la cooperazione scambievole de' rei l' omicidio non sarebbe avvenuto. E sia vero pur ciò. Non è però vero per presunzione *iuris et de iure*. Può esserlo nel fatto; e perciò vi è bisogno di essere risoluto e motivato in fatto. — Sempre adunque quando due feriscono, ed un solo è il colpo di morte, chiamare entrambi autori principali, è nullità. Arresto del 7 giugno 1837 nella causa *Piccolo* e *Biafòra*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Se in questo caso s' ignora da chi de' due sia uscito il colpo mortale, entrambi son *complici rispettivi* (§ 15), e posson essere entrambi dichiarati complici di primo grado: arresto del 20 settembre 1837 nella causa di *Angelantonio de Luca* e *Carmine Sciola*; — del pari che possono entrambi esser dichiarati complici di secondo grado; arresto del 25 aprile 1838 nella causa di *Vincenzo Scardinaro* e *Vitaliano Gentile*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Questa è pura quistione di fatto, ma comunque si risolva deve essere espressa.

(3) *Nec enim factum quaeritur, sed causa fa-*

Però ritenuto in questo caso sì il reo di sciente cooperazione, qual omicida. *Eum qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum* (1). Non pertanto coloro i quali per giudicare delle antiche legislazioni, non ne prendono che qualche particella sola (2), debbono avvertire, che ciò riguardava la sola definizione. Imperocchè per la pena ci lasciò scritto Ulpiano *licet iudici quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem ; ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (3). Questa ragione di equità facea supplire con la giurisprudenza alla distinzione della pena, ogni qualunque volta la legge era stata indistinta nella definizione (4). Così fece la nostra camera reale, distinguendo sempre nella pena il tentativo dalla consumazione, ed il complice dall'agente fisico, che ora diciamo *autore* (§ 2). Ma oggi che l'art. 200 della l. org. e l'art. 63 delle ll. pen. vietono di mitigar la pena fuori de' casi e delle circostanze in cui la legge permetta di applicarne una men rigorosa, dobbiamo render grazie alla benignità del legislatore, che non rende necessario il supplire con la giurisprudenza la legge.

SEZIONE V.

Modo di applicazione.

26. Qual è però per noi il metodo di applicazione della legge nel caso della complicità di seconda classe (§ 17)? Le leggi francesi stanziarono la stessa pena per il reato consumato e pel tentativo, e per pari ragione fecer lo stesso per l'*autor principale* e pel *complice* (5). L'indifferenza della pena rende quivi i giudici di fatto meno attenti a questa o a quella formola nella dichiarazione di reità. Noi stessi quando era qui in vigore il codice francese, ne seguimmo talvolta la inesattezza ; e nella causa *Gentile* e *Galliò*, trattata nel dì 2 di settembre del 1813, benchè quivi la formola, *consta che abbian commesso omicidio volontario*, indistinta per entrambi, non corrispondesse al fatto perchè un solo in verità era stato il colpo mortifero, pure si fece di ciò poco conto, perchè allora bastava, che le loro azioni fossero in tal rapporto fra di loro, che legate insieme tendessero alla consumazione del reato medesimo (6).

27. Oggi però il grado di sì fatto legame non è più indifferente per la pena. Per togliere al reo il beneficio tanto della regola per tentativo, quanto della regola per la complicità, conviene che il reato ne sia espressamente eccettuato. *Salve le eccezioni in alcuni casi particolari prevedute dalla legge*, è detto pel tentativo (7) : *salvi sempre i casi ne' quali la legge abbia diversamente disposto*, è detto per la complicità (8).

28. Tutta dunque la causa risiede in conoscere, se l'art. 418 ll. pen. il quale pre-

—

ciendi. L. 39, D. XLVII. 2. *de furtis*. — V. sup. § 8.

(1) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8 *de sicariis*. — V. la nota preced. — *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat. Mandator caedis pro homicida habetur*. L. 14 et 15 eod.

(2) A fronte di tutta la collezione giustinianea era scritto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere*. — L. 24, D. *de legibus*. — V. le nostre *Quist*. parte 2, n. XV § 1, n. XXI, § 2, pag. 231.

(3) L. 13, D. XLVIII. 19, *de poenis*. V. sup. § 3.

(4) *Interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri*. L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

(5) Art. 2 e 59 cod. pen. fr.

(6) Ed anche dopo la pubblicazione del codice del 1819, quando ne' fatti elementari e nella motivata estimazione di essi si trovò espresso il giudizio che la cooperazione del complice fosse stata così efficace, che senza di essa l'omicidio non sarebbe stato commesso, è stata talvolta perdonata la inesattezza della formola terminativa della dichiarazione della reità; e poichè la pena della legge era indistinta per tutti, e questa conseguenza nasceva dall'insieme della decisione, si è rigettato il ricorso. Arresto del 13 luglio 1836 nella causa di *Leonardo Novello*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 14 settembre 1836, nella causa di *Famiglietti* e *Spetucci*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Si avverta però che questi non sono che due esempi, e che, a dire il vero, non giustificano chi si li prende a modello, che contento di distinguere solamente nella motivazione, cada poi nel vizio di mettere in un fascio complici ed autori nella dichiarazione terminativa. Ciò può farsi solamente quando son tanti colpi mortiferi quanti sono i rei intervenuti nel fatto (§ 15). Arresti del 15 aprile 1833 nella causa di *Pasquale Barbato*; — del 23 gennaio 1837, nella causa di *Pasquale Forte* e *Leonardo Lupo* — del 28 aprile 1837, nella causa di *Angelo Merolillo* e *Carolina Nicoletta*; — del 19 genn. 1838 nella causa di *Tommaso Greco*; — del 2 aprile dello stesso anno nella causa di *Basilio Gentile* ; — del 20 luglio anche del 1838 nella causa di *Luigi Caponi*, per tutte Montone comm., Nicolini m. p.

(7) Art. 69 e 70. ll. pen.

(8) Art. 75 ll. pen.

vede il furto accompagnato da omicidio, sia espressamente fra i casi di eccezione. Lo è se l'omicidio è mancato (1); non lo è, se questo è semplicemente tentato. Intanto l'impugnata decisione non dice, che l'un degli accusati abbian commesso un *omicidio consumato*, e l'altro un *mancato*: entrambi, ella dice, ha commesso *omicidio consumato* — Similmente lo stesso art. 418, il quale fa eccezione alla regola che riguarda l'*omicidio mancato*, non ne fa per l'omicidio tentato, e nemmeno ne fa per i complici. La legge dunque per questo reato fa rimanere in vigore tanto la regola che riguarda il sol *tentativo*, quanto la regola della *complicità*. Dunque in forza di ciò avrebbe dovuto esaminarsi in prima, se le *quattro ferite facili a guarirsi* (§ 5) costituissero in questa causa il reato eccettuato dalla regola, cioè l'*omicidio mancato*, o più veramente il reato non eccettuato, cioè l'*omicidio tentato*; e poi nel grado della complicità individualmente rilevato, doveasi esaminare qual fosse il grado della pena.

29. Ma che si farà, dice alcuno, quando di tutti gl'implicati nel medesimo omicidio, nemmeno alcun di essi sa la mano da cui sia uscito il colpo omicida? La risposta è facile: si dichiari la pura verità: *non consta chi sia l'autore dell'omicidio*; e per dirla colla formola dell'art. 277: *non consta chi degli accusati abbia commesso l'omicidio*. Ma ciò non vuol dire ch'essi ne vadano impuniti. L'omicidio certamente è stato commesso da uno di loro; e ciascuno è stato coadiuvatore e cooperatore del fatto (§ 15). Se niuno può esser dichiarato con certezza *complice del tal autore*, cioè *conscius huic* o *huius*, ognuno al certo è *complice nel reato*, perchè il suo fatto è innesso al reato, *innexus culpae*: egli è *conscius facinori* (2). Consta dunque per lo meno che tutti sieno complici correlativi fra di loro. Non è nuovo, che i complici possan essere giudicati senza che si conosca l'autor principale. Molto più possono essi venir giudicati e convinti di complicità, quando l'autore principale è certamente fra di essi, ma chi d'essi precisamente sia quello, non consta. Allora si esaminerà per ciascuno, se l'omicidio sarebbe avvenuto senza la sua cooperazione; e la verità e la giustizia trionferanno. Che se ciascun d'essi contrabilancia gli altri nelle azioni certe e proprie di ciascuno, se niuna di queste azioni può definirsi sì grave, che pareggi quella di un autor principale, qual male vi è poi che sia risparmiato il sangue di tutti? L'ergastolo e il quarto grado di ferri non sono pene da giuoco; e noi fortunatamente viviamo sotto di un PRINCIPE, nel cui cuore vive scolpito il sentimento generoso di TRAIANO, *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (3). Per fermo, la determinazione di fare, precede sempre il fatto, e la consapevolezza mutua di più agenti precede l'azione. Tutti dunque naturalmente son *complici corrispettivi* fra di loro, ad onta che nell'azione questo reo aiuti semplicemente e cooperi, e quell'altro compia l'azione. Dir tutti conspiratori, e aiutatori scambievoli nel fatto, è la prima essenziale idea

---

(1) *Il furto accompagnato da omicidio consumato, o da ferita o percossa che constituisca l'omicidio mancato, sarà punito colla morte*. Nel che è da osservare, che non ogni *omicidio mancato* è qui eccettuato dalla regola dell'art. 69 ll. pen., ma quel solo omicidio mancato che lascia tracce permanenti nel dirubato con ferite o percosse, lievi o gravi ch'esse sieno.

(2) V. *sup.* § 9 — *Eripitur persona, manet res*, disse LUCR. III, 58. Non saprei trovare parole più filosofiche e precise ond'esprimere il concetto. Con tutto ciò per l'applicazione degli art. delle ll. pen. intorno alla *complicità*, vi ha tuttavia chi crede non potersi alcuno dir *complice*, se non si scuopra in un altro l'*autor principale*. Ma convien distinguere, ciò che è, e che dev'essere, da ciò che noi possiamo saperne. Quando io scuopro in alcuno certi ed indubitati i caratteri di complice, vi dev'essere certamente un *autor principale*, ma io non l'ho potuto conoscere. Questi allora non può dirsi *conscius huic aut illius*, ma è certo *conscius facinori*; come se scuopro il *mandante*, e non posso convincere il tal altro come *mandatario*, o se convinco il *ricettatore*, e non scuopro il *ladro*. Arresto del 12 novembre 1832 nella causa di *Francesco Rosanelli*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. Così pure accusato alcuno di furto, qual *autore principale* di esso, può rimaner dubbio s'egli l'abbia con la sua mano eseguito, ma la conosciuta qualità furtiva delle cose reperte presso di lui, può convincerlo *complice* se sia chiara la sua scienza anteriore al reato, o almeno *ricettatore*, se quella scienza della qualità furtiva delle cose non consti di essersi avuta prima dell'atto del rigettamento. Arresto del 9 novembre 1832, nella causa di *Dom. de Simone*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — V. *sup.* i §§ 8, 9, e 21, e la *nota* 3, pag. 558.

(3) L. 5, D. XLVIII, 19, *de poenis*. V. sup. § 19.

ch'entra come elemento necessario nel concetto della reità di più persone pel fatto medesimo (1); e se consta chiaramente sol questo e non altro, nulla si dice di contrario alla natura delle cose, dichiarandoloso la *complicità corrispettiva*.

30. E perciò se l'accusa presenta tutti i rei come *autori* del reato, può il giudice senza nuova accusa dichiarare alcun d' essi, o tutti semplicemente *complici*. Ancorchè *autori*, pure sarebbero tutti complici l'uno rispettivamente all'altro (§ 15). Non è dunque un fatto nuovo non mentovato nell' atto di accusa (2).

31. Veggo bene che ciò richiede intelligenza non pure e spirito di analisi, ma lungo uso ed attenzione infinita. Ma da quando in qua è divenuto lieve il saper giudicare della vita degli uomini? I giurati in Francia pronunziano semplicemente: *no, l'accusato non è colpevole*: ovvero, *si è colpevole di aver commesso il misfatto con tutte le circostanze indicate nella posizione delle quistioni*; ovvero, *è colpevole di aver commesso il misfatto colla tal circostanza, non con la tal' altra* (3). Ma è certo ch' essi non possono giungere a tal conclusiöne, se pria nel loro animo non isvolgano tutto il fatto, e se non riducano a' suoi elementi la proposizion complessa la quale forma l' oggetto della quistion che lor si presenta; in seguito debbono riconoscere, se ciascuno di questi elementi si verifichi nella causa lor data a decidere: in fine dedur debbono da sì fatti elementi, come conseguenza necessaria, la dichiarazione di reità. Progression logica è questa indispensabile ed essenziale ad ogni mente che di qualche cosa voglia prender conoscenza, e giudicarne.

32. Se non che i giurati in Francia non sono obbligati ad esprimere que sta serie di logiche operazioni e questo ragionamento: i nostri giudici lo sono. E ciò era stato prescritto appo noi fin dal 1774. Con quella prammatica ebbe freno ogni leggerezza dei giudici, e lor si prescrisse un conto da rendere al pubblico della sincerità del giudizio. I partegiani dell' arbitrio se ne dolsero; ma rispose ad essi con forti parole la prammatica del 25 novembre di quell' anno medesimo; leggi salutarissime, alle quali si lega la gloria di un gran ministro che le propose, e quella di un grandissimo pubblicista che le comentò, TANUCCI e FILANGIERI. L' art. 206 del regolamento di procedura del 1808 venne a ripristinarle; e l'art. 219 della l. org. del 1817 le ha mantenute in vigore. Finalmente nel 1819 gli art. 293 e 294 pr. pen. venner così conceputi: *Le quistioni di fatto debbono essere distinte da quelle dell'applicazione della legge: il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debb' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione* (4).

33. La differenza dunque tra il metodo francese della pronunziazione del giudizio, ed il nostro, e che quivi la legge è contenta al nudo sì o nò de' giurati; la legge napolitana vuole, ed il volle fin dal 1774, che i fatti da' quali deriva la risoluzione della quistione, sieno espressi ad uno ad uno nella decisione: tal che il convincimento sopra ciascuno di questi elementi e la loro estimazione, è un giudizio puramente di fatto, non soggetto a ricorso (5); ma il vedere se tali elementi di fatto sieno tutti quelli dai quali si constituisce la proposizion complessa della dichiarazione di reità, è piuttosto un giudizio di dritto, e può esser materia di revisione o censura, e perciò di ricorso.

34. Imperocchè cosa è mai la dichiarazione di reità, *consta che Maiolino e Bar-*

(1) V. *supra* il § 15, e la nota 2, pag. 561.

(2) Art. 299 pr. pen. — Arresto sopracitato del 4 giugno 1837 nella causa di *Gregorio Bardari*. Arresto del 23 aprile 1838 nella causa *Scandinaro* e *Gentile*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — Arresto del 10 aprile 1839 nella causa di *Carmine di Giorgio*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Anzi accusato alcuno nominatamente come complice per uno de' *nn*. dell'art. 74 ll. pen., egli può essere dichiarato colpevole a' termini di un altro *n*. dello stesso art. L'un *n*. è gradazione dell'altro. Arresto de' 9 gennaio 1839 nella causa di *Fabrizio Stefanelli* LONGOBARDI com. NICOLINI m. p. RAPP. CONFORTI avv. del ricorrente. — In questa stessa causa si ripetette la massima antica, che se i *correi* son giudicati in separato giudizio, la dichiarazione di reità fatta in favore o contro dell'uno, non giova, nè nuoce altro. *Stefanelli* era complice di prima classe, perchè mandante non solo, ma macchinatore di tutti gli artifizii colpevoli, onde si commise l'omicidio. Intanto in separato giudizio, fu assoluto il mandatario, o sia l'autore ed esecutore del misfatto per prezzo: ed in altro giudizio *Stefanelli* fu condannato all'estrema delle pene. Il suo ricorso venne rigettato.

(3) Art. 345, cod. d'instruction criminelle.

(4) V. la nostra *Proc. pen.* p. I, § 242, p. II, § 223, p. III, § 226, 541.

(5) E sopra di ciò poggiano i due primi arresti, da noi indicati nella *nota* 6, pag. 562.

tutta abbiano commesso *furto accompagnato da omicidio consumato* (§ 4)? Ella non è che l' ipotesi dell' art. 418 delle leggi penali, verificata nella causa. Ogni legge penale consta sempre di due parti, ipotesi di fatto, sanzione punitiva. Il dire: *se si commette furto accompagnato da omicidio consumato*, forma l'ipotesi; la soggiunta: *questo sarà punito di morte*, è la sanzione. E chi non vede che il sapere quante e quali idee compongano l'idea complessa, *furto accompagnato da omicidio consumato*, è quistione di dritto e non di fatto? Vedere poi se ciascuna di queste idee siasi verificata nella causa, è fatto e non dritto. Da ciò deriva, che alla corte suprema, magistrato censore non del giudizio di fatto, ma del giudizio di dritto, è diretto l' art. 327 pr. pen.: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi colla decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità*. Or ne' fatti espressi colla decisione impugnata uno è il colpo mortifero, vibrato da un braccio solo (1). La proposizione dunque che due abbia commesso l'omicidio, è in contraddizione con questo fatto (§ 6), se pure non volessimo dare alla frase, *commettere un omicidio*, la significazione impropria d' un tropo. Ma l'impiccamento d'un uomo parmi, se non m'inganno, qualche cosa di fisico assai e di reale, non metonimia o altra figura rettorica (§ 20).

35. Tutto ciò ben considerato da questa corte suprema, le ha fatto creder sempre falsa, non che erronea, ogni definizione di reità la quale confondesse le idee di *esecuzione materiale* e di *complicità*. Il dire che il tal reo ha conspirato allo stesso fine, che ha vibrato il suo colpo nel medesimo tempo, che ha ferito ed avrebbe continuato a ferire se non avesse veduto già spirata la vittima, non è altro che dire, aver egli coadiuvato, facilitato ed assistito l' *autore*, cioè l'esecutore, nelle azioni che hanno fisicamente consumato l' omicidio. Dunque in generale è *complice* e non *autore*, a' termini del n. 4 dell' art. 74; ed in particolare è *complice* per cooperazione, a' termini dell' art. 75. Può ben essere tenuto alla stessa pena: ma non perciò si cangerà la definizione della reità e la natura del fatto sì, ch' egli ne diventi l' *autore materiale*. Perchè egli abbia la stessa pena convien prima dichiararlo *complice*, qual' è; e poi dichiararlo tal complice, che senza la sua cooperazione il reato non sarebbe stato commesso (2). Dirlo *socio*, niente rileva: voce è questa non usata nelle nostre leggi penali. Che se nel foro vien mai presa in prestanza dalle leggi puramente civili, ella non può da sè sola, senza mandato espresso del legislatore, render comune alle materie criminali la *solidarietà* e la *responsabilità* dei *socii* nelle civili obbligazioni (§ 10). Dirlo poi *correo*, non dice altro fuor ch'egli è implicato nell' altrui reato e nell'altrui accusa (3); ma per conoscere il suo grado preciso d'imputazione e di pena, convien risolvere s' egli è *correo* dell'altro come *autore*, o come *complice* del fatto. Sempre dunque la quistione si riduce a vedere s' egli sia *autore o complice*; e quando egli è complice della seconda classe, quale sia stata l' efficacia della sua cooperazione.

36. Molti sono gli arresti, ne' quali tutto ciò avete stabilito negli omicidii semplicemente volontarii (4). Lo avete a mag-

(1) Ripetiamo, che quando più colpi son tutti mortiferi non vi è bisogno di quistione di complicità. Tutti i rei sono autori principali.—V. la d. *nota* 2, pag. 561.

(2) Dir complice senza indicarne il grado con le parole stesse degli art. 74 e segg. è nullità: lo abbiamo sopra rilevato più volte (§ 22 e 29). Nè vale che si tratti di veneficio: arresto del dì 8 luglio 1833 nella causa *Germanio* e *Mazzoni*, Celentano comm., Nicolini m. p., Tarantini avv. o d' infanticidio: arresto del 13 ag. 1834 nella causa di *Luigi Chiurazzo*, Montone com., Nicolini m. p.— Tal che dichiarare due accusati *autori e complici rispettivi*, senza precisare qual sia l'autore, quale il complice, ed in che grado, è contraffare alla legge. Arresti del 26 agosto 1833 nella causa di *Maria-Antonia de Finis* e *Grazia Barbato*, Longobardi comm., Letizia m. p. — del 21 novembre 1834 nella causa di *Francesco Tripodi* e *Maria Nato*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Liborio Romano avv.— del 31 luglio 1835 nella causa di *Giuseppe* ed *Alessandro Spagnuolo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. —V. le nostre conclusioni nella detta causa *Chiurazzo*, alla parte 3 delle nostre *Quistioni*, n. XXXII, pag. 403.

(3) V. sopra la *nota* 1, pag. 558.

(4) Arresti del 21 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Chiavaro*, Montone comm., Nicolini m. p.— del 5 nov. 1832 nella causa di *Antonio* e *Giuseppe Rubilotta*, Longobardi comm., Nicolini m. p. —del 14 agosto 1833 nella causa di *Domenico Bonfiglio*, Celentano comm., Nicolini m. p. —del 19 febbraio 1834 nella causa di *Giovanni Rossi* del 1 luglio 1835 nella causa di *Concetta Petrelli*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 17 novembre 1834 nella causa di *Giuseppe Famiglietti* e *Domenico Spaducci*, Lon-

gior ragione fissato negli omicidii premeditati (1). Ed in quelli che accompagnano i furti, qual è il caso della causa presente, io rammento i vostri arresti del dì 23 luglio 1832 nella causa *Rizzo* e *Miele*; dei dì 22 febbraio, 28 giugno, 6, 16 e 25 settembre 1833 nelle cinque cause *Melaccio*, *Fusco*, *Pella*, *Raicaldi* e *Sollazzo*; del dì 26 febbraio 1834 nella causa *Boffa*; de' dì 15 e 27 luglio e 10 agosto 1835 nelle tre cause *Avella*, *Imperatore*, e *Gagliotti*. I due vostri arresti nella causa *Imperatore*, e nella causa *Gagliotti*, possono dirsi veramente magistrali; perchè nulla intorno alla quistione lasciano a desiderare.

SEZIONE VI.

Raccapitolazione.

37. Raccapitolando dunque tutto il nostro ragionamento, giova ripetere; — che la quistione di essere due o più rei, colpevoli di furto accompagnato da omicidio, meritava di esser distinta per reati e per persone: l' art. 286 pr. pen. ne dà il ricordo e ne fornisce il mezzo (§ 4); — che da' fatti espressi nella decisione apparisce chiaro, ch' entrambi i ricorrenti sieno autori principali del furto, ma non entrambi autori principali dell' omicidio (§ 5); — ch' è in contraddizione di questi fatti il dichiarare indistintamente, ch' entrambi abbian commesso l' omicidio (§ 6 e 34);— che qualunque sia il concorso, qualunque la cooperazione efficace di colui che ha ferito e non ucciso, egli è *complice* e non *autor principale* (§ 19 e 34); — che questa *complicità* non è di quella specie che mena per se stessa il reo alla pena medesima dell' autor principale (§ 16): ella è soggetta alla quistione, *se l' autore avrebbe commesso il reato senza sì fatta cooperazione* (§ 6 e 17);—che le ferite prodotte dal cooperatore potevano ben avere il carattere di mancato omicidio; nel qual caso l'uno sarebbe andato a morte per furto accompagnato da omicidio consumato, l' altro per furto accompagnato da omicidio mancato (§ 28);—che prescindendo da ciò, la gran-corte potea considerare questa cooperazione così efficace, che senza di essa sarebbe stata o vacillante la determinazione dell'omicida al misfatto, o dubbio il successo, e colpire perciò entrambi della pena medesima (§ 22);—che ove fosse rimasto incerto chi de' due fosse stato il feritore, e chi l' omicida, entrambi certamente si coadiuvarono e cooperarono a vicenda nel reato medesimo; *conscii facinori* (§ 29): non potevano dunque sfuggire la dichiarazione di complici scambievoli e correlativi (§ 15);—che ciò però potea menare o a simiglianza, o a differenza, di pena (§ 6 e 22); che da ultimo, quante volte in tale complicità fosse rimasto incerto nel cuore dei giudici, se la cooperazione mutua fosse stata tale che senza dell' un reo l' altro avrebbe pur commesso il reato, conveniva piegare il capo a'disegni arcani della PROVVIDENZA (§ 23 e 24), la quale volendo che non si scuoprisse il reale e vero omicida, nè il grado vero di complicità, giudica ben punito in entrambi il misfatto con uno a due gradi di meno della pena ordinaria (§ 22 e 29).

38. Or di tali vie tutte legali, tanto per ispiegare un indistinto e giusto rigore, quanto per temperar questo in uno de'due rei, o in entrambi con la benignità della legge, di tali vie offerte alla gran-corte dal legislatore, ella non ne tenne alcuna (§ 6). Scelse quella che la giurisprudenza francese suggerì nella causa *Gentile* e *Galiò*, e che cesse a più miti principii per la legislazion nostra del 1819 (§ 25 e 26). Ella dunque violò, a mio avviso, gli art. 74, 75 e 77 delle leggi penali, e pronunziò una dichiarazione di reità in contraddizione co' fatti espressi nella decisione.

39. Per le quali cose è giusto, che tal decisione sia rescissa: che anche dalla romana sapienza fu prescritto, che si rescindano senza appellazione le sentenze in cui cose contraddittorie e repugnanti fra loro si contengono (§ 6). Avvalendomi dunque delle facoltà concedute alla corte suprema dall' art. 327 pr. pen. (§ 34), io dimando in nome della legge l' annullamento di questa decisione (1).

GOBARDI comm., NICOLINI m. p.— del 5 agosto 1835 nella causa di *Bruno Cagliati*, —del 5 novembre d. anno nella causa di *Francesco Muraca*; — del di 11 nov. 1836 nella causa di *Domenico Passero*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(1) Gli esempi delle cose giudicate per gli omicidii premeditati, sono stati da noi rammentati alla *nota* 2, pag. 561.

(1) Così è stato deciso, *et hoc iure utimur*.

FINE DEL PRIMO VOLUME.

CLASSIFICAZIONE DE' REATI DI SANGUE

I reati di sangue, procedendo sempre dalla niuna, e poi dalla minima imputazione, possono ridursi a sette classi, parte 1, IX, § 7, 8 e 9, pag. 78.

Prima classe. — Effetto senza intelligenza e volontà di chi lo produce, parte 2, della pag. 163. — Sei gradi; tre del caso, tre della colpa.

Gradi di caso, necessità, danno fatale.

I. *grado.* — Ignoranza non solo del fine dell'azione, ma anche di ciò che si fa: mancanza assoluta di conscienza, parte 2, II, § 8, pag. 165. — Presunzione di legge negli infanti, parte 1, XI, pag. 85 parte 2, XIV, pagina 209 — Quistione di fatto ne' folli, parte 2, XVIII e XIX p. 215 e 224 — Del pari è quistione di fatto individuale negli ebbri, parte 1, XIV, p. 102.

II. *grado.* — Conscienza sì, ma mancanza di volontà, e impotenza a fare altrimenti, parte 2, II, § 9 pagina 166. — Necessità fisica, parte 2, XXV, § 4, p. 258. — Necessità morale, d. n. § 5 e seguenti pag. 258.

III. *grado.* — Conscienza di ciò che si fa, mancanza di volontà e di previdenza del danno, ma potere di fare altrimenti, con inabilità di prevedere quel danno, parte 2, II. § 20, p. 169.

Gradi di colpa.

La colpa dell'uomo richiede conscienza di ciò che si fa, senza volontà di produrre un danno; ma potere di fare altrimenti, e possibilità di prevedere le conseguenze dannose di tal volontaria azione.

I. *grado.* Se l'azione ed il fatto materiale voluto, non è vietato da alcuna legge, parte 2, II, § 15 e segg. p. 167 e segg., VI, § 7, pag. 177.

II. *grado.* — Se l'azione ed il fatto voluto è vietato da regolamenti di polizia, parte 2, III, § 6, pag. 170, VI, § 7, pagina 177.

III. *grado.* — Se l'azione e il fatto voluto, è vietato da legge penale, parte 2, VI, § 7, pag. 177 e segg. fino alla pag. 226. — Allora *culpa aequiparatur dolo.*

Seconda classe. — Conscienza piena di ciò che si fa, volontà di produrre l'ultimo effetto, e potere di eseguirlo: ma effetto fallito. — Tre gradi.

I. *grado.* — Pentimento prima dell'effetto, parte 4, X, p. 492.

II. *grado.* — Reato tentato — parte 2, XXI, XXII, XXIII, pag. 230 e segg. — parte 4, XIX, § 16, pag. 541, e XXII, pag. 550 alla nota 4, e § 23 e segg., pagina 560.

III. *grado.* — Reato mancato. — *Ibidem.*

Terza classe. — Piena conscienza dell'azione e delle sue conseguenze, volontà di commetterla, e pieno effetto, parte 2, p. 252. — Nove ne sono i gradi.

I. *grado.* — Omicidi giustificati, parte 2 XXV e segg. pag. 258 — parte 3, XI, pagina 336.

II. *grado.* — Le stesse condizioni dell'omicidio giustificato, ma con qualche possibilità d'aiuto nell'attuale pericolo, parte 2, XXX, pag. 276, parte 3, XII, p. 345.

III. *grado.* — Manca la giustificazione la condizione della difesa della propria vita: si agisce per risentimento dell'onor violato parte 3, XIII, XIV e XV, pag. 346, e segg.

IV. *grado.* — Mancano le condizioni tutte

della giustificazione, tranne la continuità del fatto: è pronta vendetta, e non difesa; ma vendetta di percosse o ferite gravi o d'altri misfatti contro le persone, 3, XVI, XVII, XVIII, pag. 357 e segg.

V. *grado.* — Nemmeno vi è pericolo attuale: è vendetta pronta non di offese gravi, ma di percosse o ferite lievi, parte 2, XXVII, p. 266, XXVIII pag. 271, XIX, XX, XXI, pagina 224 e segg.

VI. *grado.* — Quando neppure è vendetta, ma calore di rissa, parte 1, XV a XIX, pag. 115 e segg.—parte 2, XXVI § 14, pag. 269, XXII a XXX, pag. 245 e segg.

VII. *grado.* — Nè difesa, nè vendetta, nè rissa: perduta l'innocenza, si agisce per timore della perdita della buona fama, parte 3, XXXI, XXXII, XXXIII, pag. 396 e segg.

VIII. *grado.* — Niuna delle sopramentovate cause: impeto di qualunque passione, parte 3, XXXIV a XXXVII, pag. 409 e segg. — parte 4, XXI, pag. 548.

IX, *grado.* — Premeditazione, parte 3 XI, § 24, pagina 344; — parte 4, XII a XVI, pag. 510 e segg.

Quarta classe. — Concorso di circostanze di persona o di fatto, aggravanti l'omicidio, parte 4, XIX, pag. 537.

Quinta classe. — Concorso di altri reati nell'omicidio, parte 4, XX, 541.

Sesta classe — Concorso di più persone nello stesso reato, parte 4 XXI, pag. 548, XXII, pag. 549.

Settima classe. — Commistione di più delle summentovate classi e gradi, dal caso o necessità fino al grado più complicato nel fatto stesso, parte 4, d. n. XXII, pag. 549.

INDICE GENERALE

PARTE PRIMA

QUISTIONI GIURISDIZIONALI

QUISTIONI RELATIVE ALLA PRUOVA

NE' REATI DI SANGUE

SUNTO DI DUE LEZIONI

PARTE SECONDA

PARTE TERZA

PARTE QUARTA

Discorsi

Furto, frode, falsità, termine a ricorrere, etc.

Fine dell' indice del primo volume.

QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

DI

Niccola Nicolini

Usus opus movet hoc.
OVID.

VOLUME SECONDO

NAPOLI
TIPOGRAFIA PRETE LARGO AVELLINO, 13 e 14.
1869

PARTE QUINTA

I.

DELLA UNIFORMITA' E CELERITA' NELL' AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

DISCORSO (1).

Compositius cuncta, quam festinantius agere.
TAC. Ann. XV, 3.

Rapido sì, ma rapido con legge.
TASSO, Gerus. III, 2.

Ben augurate, e nell' adempimento de' vostri nobili ufizii feconde d' utili effetti, sono state, o signori, nel 1839 due novità, l'una comune a tutto l' ordine amministrativo e giudiziario del regno, l' altra temporanea ed a noi particolare: ed io incaricato ad aprir l'esercizio del 1840, mi mostrerei straniero a ciò che più degno di nota accade fra noi, se l' anno che sorse non legassi a quello che cadde, discorrendo qui di tali novità le cagioni. Già vedete ch' io intendo in pria ragionare della rivocazione dell' atto sovrano, il quale in tutti i tribunali, compresa la corte suprema, statuiva dover sedere al di qua del Faro soli Napolitani, e soli Siciliani al di là (2); e poi della divisione in due di quella che qui per lo innanzi era una sola camera civile. Per effetto di questa divisione, la spedizione degli affari civili, ritardata nei precedenti anni per cagioni indipendenti da noi, si è renduta ora più piena e più celere; come per effetto di quella rivocazione si toglie omai tra le due parti del regno ogni difformità nella maniera di giudicare e nella giurisprudenza. L' uniformità ombrosa e restia per caparbietà, o lenta per torpore, è da esseri in cui non ferve scintilla d' ingegno, non che fiamma d' italico intelletto (3): la celerità incomposta, ridevole in tutti gli atti della vita, è funesta e contraria al loro scopo negli atti giudiziarii. Uniformità ne' principii, seguita da intelligente celerità nello svolgimento della loro azione, è il solo fenomeno, il quale disvela nell' anima d' uno stato quella forza di mente veramente regia, che ricca del passato, informa d' un solo spirito e tutto vi contiene il presente e così unito lo spinge ad un felice avvenire.

(1) Pronunziato all' udienza pubblica della corte suprema di giustizia di Napoli, a camere riunite, nel dì 7 di gennaio 1840, giorno del riaprimento solenne dell'anno giudiziario.

(2) Atto sovrano del dì 11 dicembre 1816, rivocato in parte con legge del 31 ottobre 1837.

(3) L' uniforme tardità per ostinatezza ricalcitrante, fu detta da PLINIO propria di quella bestia *ex equo et asina genitae, sed effrenis, et tarditatis indomitae.* Hist. nat. VII, 44, 69: la tarda uniformità per mancanza d' energia, fu descritta da DANTE nel *Purg.* III, v. 79 e segg.

Come le pecorelle escan dal chiuso,

. . . .

E ciò che fa la prima, e l'altre fanno
Semplici e quete, e lo 'mperchè non sanno.

2. E incominciando da quella novità che ad uniformità riduce in tutte le parti del regno il sistema de' giudizii, è noto che dopo aver Ruggiero, e più Federico, con braccio forte e con una sola legislazione, ridotto tanti piccioli stati in una monarchia, spenta la stirpe di quei re, la mala signoria produsse nel corpo politico di tanta conquista ciò che spaventosa catastrofe in tempi remotissimi prodotto aveva nel fisico: Napoli e Sicilia formarono due regni (1). Ben si mantenne qualche fondamento d' unione, perchè comuni a' due territorii rimasero le leggi de' Normanni e degli Svevi, non che il fonte d' ogni equità civile, il diritto romano. Ma le due dominazioni eran troppo nemiche: augustissima la voce che le partiva, e tanto più infensi gli animi e ostinati: emulazioni superbe; conspirazioni ed armi, intente di qua a vendicarsi e ricuperare, di là a difendersi e mantenere; le onte irritar gli sdegni alla vendetta, la vendetta rinnovare le onte; i due popoli nudriti delle passioni de' loro dominatori, e da fratelli diventati anch' essi nemici.

3. Ed invano li regolò poscia un re solo: la disparità degl' impegni era già stanziata dalle offese reciproche e dagli anni. Un altro re pari a Federico, l' avrebbe fatta, or con la forza, or con la prudenza civile, sparire: chè a distrugger lo spirito di parte ed il pregiudizio, sarebbero da se concorsi gl' interessi veri de' popoli. Ma Carlo V che il poteva, costretto a governare per vicerè paesi lontani, li amò piuttosto divisi, che uniti in nazione, e non volle: i Filippi ed i Carli che gli succedettero, stretti troppo al suo esempio, ed ora mal provvidi, ora deboli, no 'l potettero. Capitoli e prammatiche al di qua, capitoli contrarii e prammatiche diverse al di là, succedentisi in volumi immensi, nei quali rimaneva affogato il germe della legislazione originaria e comune: e perchè sparisse ogni orma della primitiva fratellanza, e finanche la fisonomia di famiglia, si adottava in molte leggi il volgar dialetto, allora rozzissimo, benchè poi renduto sì leggiadro dal Capasso e dal Meli, quasi che l' un popolo sdegnasse d'essere italiano, perchè italiano era l' altro.

4. Ma ricrea l' animo e lo ristora il rammentare, che dopo cinque secoli di tanta disgiunzione, in pria violenta, poi sostenuta da' due pessimi consiglieri, il timore e l' orgoglio, invecchiata in fine fra le arti di addormentatrice politica, venne a noi al maggior uopo, come spedito dal Cielo, il Re Carlo Borbone. Non pertanto, come che sdegnoso d' impugnare uno scettro sì mal spezzato in due, Ei non amò correr di lancio agli estremi, nemici di ogni impresa generosa; e tutto spiegando quel real senno di cui splendette sì chiaro, fu contento alla preparazione dell'opera onde lasciarne il compimento al suo augusto figliuolo. Così tutte le sue leggi spirarono concordia ed unità nell' amministrazione; e Ferdinando I potette di due troni formare un sol trono, abolir finalmente nelle due parti de' suoi reali dominii tanti antichi e sì diversi statuti, e dare ad entrambe, beneficio inestimabile, un codice medesimo.

5. Se non che l' azione di due secolari e così varie legislazioni, dovea di necessità spiegarsi discorde nella esecuzione della nuova. Dettato dalle cose stesse è che le leggi anteriori e le posteriori entrino l' une nell' altre, e queste trovino in quelle appicco non pure e spiegazione, ma al bisogno anche supplimento. Tosto che una certa analogia, non che identità di ragioni e di casi nell' une e nell' altre ravvisasi, la scuola del foro se ne impadronisce, e riceve da ciò un' utile occasione per trasportare a via d' interpetrazione l' esercizio di ogni giurisdizione dall'antico al recente (2). Ed a misura che la legge vecchia più differenzia in due popoli, più differente ne nasce l' esecuzion della nuova. Questa è la ragione per cui in tanti punti di legge conforme, disforme è la giurisprudenza nostra dalla francese.

6. Ma per restringerci alle sole relazioni tra noi e la Sicilia, testimonio di tal verità sia l' *utile interdetto Salviano*, uscito non so da qual Salvio, ma certamente dalla prima romana legislazione. Or sebbene fosse questa comune al continente ed all' isola, pure un tale interdetto, passato a traverso di tanti secoli di divisione, qui si trasformò in giudizio di *assistenza*, là in immissione del creditore nel possesso de' beni del debitore, possesso trasmessibile, il quale diffuso in tutta la Sicilia, vi rendette gran parte delle proprietà predia-

---

(1) Nel 1282. E sarebbero rimasti, dice Dante, sempre uniti per bene dell'Italia. *Se mala signoria*, etc. etc. Par. VIII, 73.

(2) L. 2, § 5. D. *de origine iuris*. — L. 13, 26, 27, D. *de legibus*.

li salviana e precaria. Venne poscia, comune a tutti i sudditi del Re il codice nuovo, nel quale tutte caddero le leggi antiche. Non parlò di *assistenza* più che di *salviano*; ma regolò la materia de' diritti sulle cose ed alle cose, sì per crediti, e sì per ragioni da altro fonte derivanti. Ond'è che l' esecuzione s'è stata poi così varia in Napoli e in Sicilia? Non è forse il foro siculo conspicuo per ingegni acutissimi, atti non solo, ma abituati a tutte le controversie del dritto pubblico e privato, perfezionati dallo studio, ornati di ogni erudizione, assidui in tener dietro con intelligenza e con critica a tutto l' andamento delle nuove leggi ed in Napoli ed in Francia? La sola educazion forense, eseguita quivi con un corso antico di leggi, e qui con un altro, produsse lo stesso, che già si vide nell' osservanza del dritto romano, quando ei viserse fra le consuetudini e le leggi del medio evo: le voci, non che le cose, vi furono intese da ciascuno a suo modo; e quanto più gl' intelletti eran forti, tanto più ingegnosi a piegarle alle loro idee favorite. Così del pari, benchè un solo sia il Re, fonte di tutte le giurisdizioni, benchè una sola e medesima la legislazione, pure ne nacquero varietà non poche fra l' isola ed' il continente.

7. Rimaneva dunque ancor qualche cosa al compimento dell' opera immortale di Carlo Borbone e di Ferdinando suo figlio; e ciò consisteva in disfare un' educazione sì annosa, e rifarla sì, che tolto in breve ora a ciascuna delle due scuole quanto aveano di discordante fra loro, entrambe si fondessero in una. Ma come eseguirlo? Non vi era altro mezzo, che mescerle insieme; bisogno già sentito da tutti i buoni, perchè addottrinati da' tristi effetti delle antiche gare, nelle quali ei vedevano la principal causa della nostra debolezza. E non siamo forse, diceansi insieme l'un l'altro, non siam forse noi tutti, sudditi e figli del medesimo Re, del Padre medesimo? Nati egualmente ove brilla più chiaro *il bel zaffiro dell' italico cielo*; circondati dallo stesso mare; in un suolo egualmente ferace sì de' prodotti minerali ed agricoli i più necessari e più vaghi, e sì degl' ingegni i più eletti; inchinevoli per indole e per simiglianza di costumi, e spesso necessitati dalla natura degli eventi a soccorsi scambievoli; comuni i bisogni, comuni i traffichi, comune e indivisa l' eredità preziosa della gloria avita; indistinti oggimai per legge nella estimazione de' diritti e delle obbligazioni; stretti da vincoli mutui e incessanti di alleanze domestiche, di contratti, e finanche (oh! così non fosse!) di complicità ne' delitti; pari ne' pericoli delle tempeste distruggitrici e degli accesi vulcani; e se disgiunti da breve tratto di mare, avvertiti sempre dalle vestigia, rimase eterne nelle opposte sue ripe, della nostra intima ed originaria unione, qual è il pregiudizio, quale la gelosia bizzarra, che ci tiene nelle cose del foro, e solamente nelle cose del foro, sì dannosamente disgiunti? Trasportino pure in Napoli i magistrati siciliani le tradizioni dell' antica sicula sapienza; rendano i napolitani indigena in Sicilia la loro; e sol così potrà sparire lo scandalo che in qualche momento di scettica misantropia facea PASCAL esclamare: strana giustizia! i di cui confini sono un monte o uno stretto, ed in cui un meridiano decide della verità, ed un grado di elevazione di polo rovescia ogni norma di dritto! Perchè non si decide una volta nello stesso modo in Napoli, Trani, Catanzaro ed Aquila, come in Palermo, Messina e Catania? Così l' educazion legale del regno sarà compiuta fra breve, il foro non sarà che uno, una la maniera di giudicare, una la giurisprudenza.—Il Re l' intese, ed al pubblico voto sorrise.

8. E per tal modo i Siciliani fra noi, ed i nostri fra i Siciliani hanno di già nel corso meno ancor di due anni, ridotto ad uniformità molte parti di dissonante giurisprudenza: nè ultimo luogo ha quella che riguarda l' *utile Salviano*, proposto da me poco innanzi ad esempio (1). E qual movimento nuovo di emula alacrità in bene operare e corrispondere alla fiducia che in noi ripone il Re S. N., qual riverbero di lumi, qual comunicazione mutua di pensieri e consigli, non è derivata in questa corte suprema dall' aver nel suo seno tanti magistrati, i quali illustrarono il foro di Sicilia? L' anno che scorse ne vide gli effetti, speranza non più dubbia, ma certezza per gli anni avvenire.

9. Per la quale educazion comune del foro, renduta ovunque uniforme la stessa

---

(1) Nel 1827 io feci di queste controversie *sull'utile-Salviano* il soggetto d'un trattato che qui al n. Il riproduciamo; ma le ultime decisioni della gran-corte civile di Palermo han dato occasione ad un rescritto reale che le fa tutte sparire.

maniera di giudicare, ne nasce compagna la prontezza e la celerità ne' giudizii; e non quella precipitosa, ambiziosa, impaziente, che non discioglie i nodi, ma li tronca; sì quella delle anime illuminate e forti, agenti sempre ad un fine, e non trattenute incerte fra l'urto discorde di opposte opinioni. La giustizia, dice CICERONE, non ha valore che per l'uso: ella agisce esteriormente e da se, balzando per sua natura tutta intera al di fuori, spiccata sempre e visibile. E s'ella per ciò, più che ogni altra virtù, accorre spontanea e si slarga fra le altrui pretensioni contrarie, ond' estimarne le utilità e snodarne le dubbiezze (1), il farsi lungamente aspettare è incomportabile con la sua natura. Anzi non è che ingiustizia odiosissima il tener ansie lungamente le menti, scoraggiare i buoni, far godere molto tempo a' perversi i frutti della malvagità e della mala fede, trattenere in ceppi l'innocente, ritardare e infievolire il pubblico esempio, e rendere dì in dì più complicate le difficoltà de' giudizii, e dannosa, non che pericolosa a chi poi tardi l'ottiene, la stessa vittoria.

10. Vero è che la rapidità de' nostri giudizii non può esser mai quella delle prime società, nelle quali udito il reo in contraddizione dell'attore o dell'offeso, ora senza testimoni, ora con pochi, il giudice assolveva incontanente o condannava. Sviluppate meglio le menti, cresciuti ed implicati fra loro i bisogni, difficultato dai nuovi accorgimenti, dalle nuove e più mascherate passioni, e dalla stessa moltiplicità de' nuovi mezzi il rinvenimento del vero, convenne particolareggiar meglio i casi, non che le specie, e fatta della investigazione e del ragionamento un' arte logico-critica, dar anche con le norme di procedura una logica pratica a' magistrati. Così la nostra speditezza dev' essere assai misurata, la nostra celerità composta. E però a rendere efficace il rimedio che si desidera a' ritardi giudiziarii, convien prima ben distinguere quelli che provengono dalle instituzioni, da quelli che oppongono i magistrati medesimi, e gli uni e gli altri da quelli che nascono dalla natura degli affari.

11. Quanto alle instituzioni, nostro ufizio è ubbidirle, non giudicarle (2). Gl' indugi che prescrive il legislatore, non sono perdite di tempo, ma guadagni per lo svolgimento del dritto delle parti, e per la ponderazione necessaria al giudizio. Era a' nostri padri non lieve cagion di lentezza la inestrigabile confusione delle giurisdizioni, e quello che il Re Ferdinando I dall'alto del suo trono deplorò, *cumulo di leggi, fatte in diversi secoli, per diversi popoli, differenti di costumi e di forme di governo, scritte in diverse lingue, senza un disegno generale, e spesso con opposti principii* (3). Sì fatta congerie, grande impedimento alla uniformità e celerità de' giudizii, è sparita: la legislazione corrisponde or tutta *a quella unità d'instituzioni politiche e civili, che formano il dritto pubblico del regno* (4). Rimaneva ancora nelle cariche un muro, benchè tenue, di separazione tra i Napolitani ed i Siciliani. Ma tal separazione fu solamente *uno stato intermedio* (son parole dello stesso legislatore) *da servir di preparazione al compimento della grand' opera, onde rimuovere insensibilmente i molti ostacoli nascenti dagli usi e dalle abitudini, i quali avrebbero sempre paralizzato il corso della nuova amministrazione, quand' ella ad un colpo fosse stata surrogata all' antica* (5). E questo sta-

—

(1) *Virtus in usu sui tota posita est.— Iustitia foras spectat, et proiecta tota est, atque eminet.— Quae virtus, praeter ceteras, sed ad alienas porrigit utilitates, atque explicat.* CIC. *de re publica*. I, 2, III, 7, iterum edente, Maio, Romae, 1828.

—

(2) *Principi summum rerum iudicium dii dedere: nobis obsequii gloria relicta est.*
TAC. Ann. VI, 8.

(3) Parole dell'esordio del real decreto 2 agosto 1815.

(4) Parole dell'esordio della L. 11 dic. 1816.

(5) Parole dell' esordio della L. 12 ottobre 1817. — Questo stato *intermedio* cominciò con crearsi in Napoli una *giunta suprema di Sicilia*, mista di magistrati Napolitani e Siciliani; e ciò nel tempo stesso che con attribuzioni supreme nei tribunali maggiori, erano Napolitani in Sicilia il *consultore* ed il *conservatore*, e Siciliani in Napoli *due consultori*. V. la nostra *Procedura*, I, 296, ove abbiamo fatto onorata menzione di molti illustri personaggi, che instruendo qui noi delle cose di Sicilia, e là i Siciliani delle cose del continente, rannodavano ne' loro giudizii le due legislazioni. Io feci però solo alcun cenno di que' del mio tempo, come CARDILLO e FERRARI, MIGLIORINI e TROYSI; l'ultimo de' quali mi fu poi collega, sì nella commissione legislativa del 1814, e sì nell'altra del 1815, e finalmente nel ministero pubblico presso la corte suprema. Bello ed instruttivo era udirlo con quanta sagacità in tutte le quistioni ei mesceva a' principii del dritto romano in cui fu maestro sì solenne, la

to intermedio è già, per effetto dell' ultima reale determinazione, cessato. Niuno dunque può più accusare le nostre instituzioni, niuno mercar più scusa dal difetto di armonia fra le nostre leggi, quante volte le decisioni dei tribunali giungano più tarde dell' uopo, o presentino principii discordi.

12. Ben possono venirne accusati gli autori, e senza scusa, tranne quella che siam uomini, e vizii vi avrà fin che uomini, benchè nè continui, e dell' intervenzione

—

giurisprudenza sicula nella cui dottrina ei si fece ammirare per tanti anni consultore in Palermo. Pubblicato poi il nuovo codice in Sicilia, si scelsero dalla nostra magistratura ingegni assai svegliati e ricchi di esperienza nelle cose del foro; ed ogni tribunal siciliano n' ebbe uno o più d'uno: chè vano è sperare nelle più utili riforme alcuna cosa di buono da uomini di tardo e mal esercitato intelletto. Ben li avremmo per causa di onore tutti qui nominati, se non fosse stato il timore di offenderne la modestia.

Ma dov'è fra costoro MICHELE MORGIGNI? Egli mancò a'vivi fin dal dì 24 di giugno 1822. Se è vero ciò che disse CICERONE, che il decoro è riposto in tre doti, avvenenza di persona, compostezza di maniere, e forma di dire opportunamente ornata, chi più di lui ebbe dritto a tal lode? Io lo vidi in tutta la freschezza del quarto suo lustro, presso quel laborioso e sì benemerito giureconsulto, Michele Terracina, famoso per le sue eddomadarie accademie, nelle quali con battaglie finte addestrava la gioventù forense alle vere. Correva il 1802, ed io già da qualche anno volgeva ad uso non infecondo sì utili esercizii, anche miei una volta, ed anche presso di lui. Il professore illustre, ma non sempre faceto nè erudito a proposito, con quella sua patriarcale compiacenza alla buona riuscita degli allievi, me 'l presentava dicendo: eccoti uno de'miei più bravi; la vivacità dell'occhio, e l'incarnato perenne delle guance ti mostrano in lui il Manfredi dell'autore che tu metti per tutto:

Biondo era e bello di gentile aspetto.

È subito Morgigni; ma nè biondo, nè di dubbio natale son io, nè vorrei lasciar mai la persona rotta di punte mortali, o aver che fare col pastor di Cosenza. Risposta sì pronta, fatta con le parole dell' Alighieri (*Purg*, III, 118), ad un verso dell'Alighieri sì poco a lui confacente, mi destarono ed ammirazione e piacere; e quel giorno mi legò Morgigni per sempre in fede d'amicizia. L'ebbi vicino nel foro: grato m'era l' udirlo aringare; più grato il leggere le sue poesie ed i suoi scritti legali: e chi fu mai giureconsulto eloquente senza il fuoco sacro delle Muse? Tra sì fatte sue aringhe e scritture primeggiavano quelle relative a cause amministrative nella Sommaria, splendide de'più bei lumi della storia patria e della pubblica economia. Ed in questi studi, mescendo noi, come solevamo, alle cose più serie riso non incivile, ei rammentava talvolta quel *biondo* per *nero* del buon Terracina, ed io quel Manfredi di Dante, che avrebbe potuto più acconciamente far luogo al Floro di Orazio (*Ep.* I, 3, v. 20). Or chi avrebbe detto mai, che giovine ancora ei dovesse un giorno lasciare pur sulla strada, rotta la persona da punte mortali, benchè non di spada, ma di sassi, ne'quali precipitando di cavallo egli diè miserevolmente di testa, e che un pastor sacro di Cosenza ne avrebbe trasmutate le ossa, benchè non *a lume spento*, ma con tutti gli onori dovuti alle sue virtù, e in mezza al lutto de'buoni?

La fama della pienezza delle sue conoscenze economiche lo menò nel 1806 all'amministrazione interina de'reali siti di Persano: quella delle legali nel 1808 al tribunal civile di Capitanata. Il decreto medesimo chiamava a magistratura più elevata il suo maestro Terracina. Nulla di più commovente delle lagrime di gioia di costui, allorchè il grato discepolo, baciandogli la mano, gli presentò il diploma della promozione sua alla toga, frutto non tardo delle cure di lui. Ma Morgigni non si avanza strascinandosi a stento ver l'ottimo, ei vi vola; chè tosto mostrò d'esser fatto per rappresentare il governo, e concionare in pubblico, e dirigere ed instruire i magistrati minori; pregi d'un procuratore del RE, i quali nel 1813 gli fecero conferire la proccura regia presso il tribunal civile di Molise.

Quando poi nel dì 9 di giugno 1817 accadde la soppressione assoluta di tutti i tribunali, onde dar luogo al nuovo riordinamento giudiziale, egli venne nominato in Campobasso, come io lo era stato in Napoli, proccuratore del RE presso la commessione temporaria, che fece per quaranta giorni in ogni provincia le veci di tutte le giurisdizioni così civili che penali: carica, in cui non so se maggiore fu la fiducia del governo in conferirla, o la moltiplicità e la difficoltà del travaglio in esercitarla. Riaperto nel 21 di luglio il corso ordinario de'giudizii, e si trovò promosso alla gran-corte criminale con missione di proccuratore del RE presso lo stesso tribunal civile di Molise.

In questo mezzo ei pubblicava l'*Analisi del regolamento de'conciliatori*, magistratura nuova, che forma come il basamento della nuova piramide giudiziaria. Quest'opera, nella quale la più profonda filosofia del dritto prende forme sì semplici ed ingenue, mostra ad ognun che sa, che chi così la fece, la fece con arte apposita onde meglio giovare la classe per l'appunto de'conciliatori, non giureconsulti di professione: ma ben da ogni pagina traspare la più ricca vena della scienza.

Nel 1819 si rendeva comune alla Sicilia il nostro codice e l'ordinamento giudiziario; ed in luglio di quell'anno venia Morgigni prescelto all'esercizio del Pub. Min., sì civile, che criminale,

de' migliori sieno contrappesati (1). E certo non sarebbe delle instituzioni, ma dell'uomo, il difetto d' ordine, per cui si rischia di andare sbalestratamente o a rilento; dell'uomo, la troppo timorata perplessità che trova ad ogni ombra un pericolo, ad ogni variar di sembianza un caso affatto nuovo, ad ogni contrarietà di pareri un nodo non solubile che per l' intervento dello stesso legislatore (2); dell' uomo il velo onde si ammanta la tardità dell' ingegno, atteggiando a dignità un silenzio eternamente gelido, che può dirsi veramente *d' ogni luce muto*; dell' uomo, l' imbarazzo tra le costumanze napolitane e le siciliane, tra le vecchie norme e le nuove, che nelle menti senza principii, *confonde le due leggi a se mal note*; dell' uomo in fine quella petulante affettazione di far tutto senza far nulla, gesticolando, anelando, trafelando, e perdendo in una e la tranquillità dell' ozio, sì per certuni beata, e la compostezza e l' autorità della toga (3). Ma di tai difetti, non più de' tempi nostri, ampio ne dà il compenso quella schiera bennata, che educata qui, come in Sicilia, a ben fare, operando e meditando si purga de' pregiudizii dell' età varie della vita civile, e del municipio. Spontanea è sempre in questa la celerità, e quasi non avvertita, perchè sempre la ripetizion costante e frequente degli atti convenienti alla natura delle cose, converte in facilità spedita, ogni opera, ogni studio, ogni umana attitudine (4). L'uso per lungo tempo uniforme nello estimare i fatti e giudicarne, riduce nel foro ogni serie più complicata d' investigazioni e di ragionamenti a corollarii, e questi a definizioni, ad assiomi, a massime e regole sem-

---

in Trapani. Chi può numerar quivi gli accidenti straordinarii per contese giurisdizionali, per contrarietà tra le leggi antiche e le nuove, per fuga improvvisa di turbe di condannati da' luoghi di pena, che l'obbligarono a provvedimenti energici insieme e prudenti, e nonpertanto instantanei? Chi le commessioni delicatissime, direttamente affidategli dall' allora luogotenente generale, e poi Re Francesco I? La sua ingenita e più che sicula prontezza ed alacrità in concepire ed afferrare in un attimo i rapporti più lontani degli avvenimenti e delle cose, la celerità e fermezza in eseguire, la venusta facilità in esprimersi, l' urbana cortesia in conversare e raddolcire co' modi la severità dell' ufizio, gli rendettero in terra non sua benevole anche le menti men propense alle novità introdotte.

Tornato da sì onorata missione, ei fu in settembre del 1820 innalzato a procuratore del Re presso la gran-corte criminale in Lucera, e poco stante in Cosenza. Qui fu che per accidenti troppo noti, ottenne la facoltà di tornare alla sua prima profession giovenile: esperimento assai periglioso, e crogiuolo vero della virtù e della pubblica opinione di chi fu magistrato; tanto più ch'ei scelse per teatro della sua avvocheria Cosenza stessa, sede ultima della sua magistratura in tempi oltre ogni dire difficili. Ma nella patria generosa di Telesio, la memoria di aver egli con alta integrità e senza macchia sostenuta la carica, gli aggiunse nelle difese della numerosa clientela che tosto affolloglisi intorno, grande augumento di credito, ed autorità più solenne.

Nella state sogliono i nobili Cosentini passare ad aure più fresche e salubri ne' villaggi vicini; e Morgigni con essi. Al tornare in città per aringare una causa, gli sopravvenne il caso miserando da noi sopra discorso. Così egli perì di soli quarant'anni; perchè nato in Gravina nel 1782. È vano il ragionare de' suoi studi puerili. Solo è degno di nota, che l'avvocato Vincenzo suo padre, vista l' indole felice del fanciullo, lo affidò al suo illustre congiunto, arciprete nella cattedrale di Molfetta, D. Giuseppe-Maria Giovine, uno degl' ingegni più elevati e più vasti, che abbiano mai vantato le Puglie. E Giovine ne vigilò l' educazione, regolando la sua instruzione nelle lingue classiche e nella bella letteratura; Giovine gli fu ei stesso maestro nelle matematiche e nella filosofia; Giovine con le sue lettere gli era di là direttore in Napoli nel perfezionamento di questi studi, e ne' successivi. Qual maraviglia se sì ben nato e ben instituito intelletto, fosse divenuto in sì fresca età quell'avvocato e quel magistrato, che meritava morendo l'elogio il più universale e il più vero, qual è il pubblico compianto? *Multis ille bonis flebilis occidit; nulli flebilior quam mihi.*

(1) Tac. Hist. IV, 74.

(2) *Nec Deus intersit, nisi dignus vindice nodus.* Hor. de arte, 191.

(3) Quindi dicea Cicerone: *Cavendum est ne in festinationibus suscipiamus nimias celeritates, quae cum fiunt, anhelitus moventur, vultus mutantur, ora torquentur, ex quibus magna significatio fit, non adesse constantiam.* Cic. de off. I, cap. 36, n. 131. Lo stesso Cicerone nel suo proemio a' dialoghi *de re publica* si scagliava contro i nuovi filosofi, i quali preferivan sì l' ozio al servizio pubblico, che Catone, *ut isti putant, erat demens, cui certe licuit Tusculi se in otio delectari, atque in illa tranquillitate iucundissime vivere, et cum cogeret eum necessitas nulla, in his undis et tempestatibus ad summam senectutem maluit iactari.*

(4) Facultas, *dicta quasi* faculitas, *unde postea* facilitas, *quasi sit expedita, seu exprompta faciendi solertia. Igitur facultas est facilitas, qua virtus in actum deducitur.* Vico de ant. it. sap. cap. VII.

plicissime. Toglìete la uniformità di giudicare, e tutto ridiviene intrelciato, tutto difficoltà e scetticismo.

13. La natura poi delle cause presenta talvolta inciampi gravissimi; ma questi parziali, ed in poche; e queste poche, se son distribuite in mezzo all' altre con metodo, e fatte o differite a tempo, non pregiudicano mai alla generalità del lavoro. Il vantaggio di possedere unita in un sol codice tutta la legislazione, sta principalmente nella facilità che a ciascuno ella porge di conoscerne presto quei pochi, ma luminosi principii, a' quali tutte si riferiscon le parti, formanti insieme, benchè spesso in sembianza contrarie, l' armonia stessa che offre per le dissonanze la musica purchè anche queste concorrano all'accordo totale (1). Abituata la mente a contemplar la legge in tal modo, le divien facilissimo nelle controversie particolari, subbietto vario e moltiforme de' giudizii, il discioglierle delle loro apparenze, e riducendole alle ipotesi degli articoli del codice, riportarle con essi a' principii, e con la scorta di questi prontamente deciderle

14. Il che non arduo per chiunque non è minore della carica, diventa più agevole in corte suprema, ove niuna influenza ha l' interesse delle parti, e non siamo or qua, or là trasportati da quella infinita varietà di accidenti e di fatti, onde sono agitati i giudici del merito. Qui veramente la costanza, e nelle stesse controversie l' uniformità delle massime, basta alla celerità. Con queste arti la camera criminale, ove la materia si presta a farci più sensibilmente riconoscere le simiglianze e le discordanze, ha potuto in qualche anno decidere fino a 4500 cause. Nè può dirsene alcuna decisa con leggerezza: chè io in pruova ho creduto mio dovere di pubblicarne i documenti (2), da' quali si rileva, che non copiando in fretta, o agendo a caso e come spinti dal torrente di tante cause, ma traendo tutto con maturità e ponderazione dalle sorgenti pure delle leggi romane e del diritto universale, e dalla sicula e napolitana antica giurisprudenza, Voi avete dato quell' impulso alle gran corti criminali onde superare con la costanza de' principii tante difficoltà, che la oscillazione di essi alla celerità opponeva (3). E già noi stessi ne cogliamo il frutto; perchè svanito così l'avanzo degli anni precedenti, pel trascorso anno non abbiamo avuto materia anche per 1570 arresti (3): numero, a dir vero, non lieve; ma che non lascia al nuovo anno, che appena materia al lavoro di gennaio.

15. E nelle cause civili, non è stata forse la stessa luce e conoscenza de' principii, che ha permesso la divisione della camera in due? Nel che duplice era la difficoltà; pericolo di difformità in due collegii, e numero insufficiente di consiglieri. Alla prima si è ovviato colla divisione delle ma-

---

(1) Cic. *de re publica*, II, 41: paragone che prima della scoverta dell'Eminentissimo Mai, ci era stato conservato da S. Agostino, da cui lo imitò Montesquieu, *Grandeur et dècadence des Romains*, chap. XI.—V. Villemain a questo luogo di Cicerone, sì nobilmente esposto e tradotto da lui.

(2) Nelle mie quattro parti finora pubblicate delle *Quistioni di dritto*.

(3) È un fatto costante, che rispettata l'autorità della corte suprema per la uniformità delle sue massime bene in pria ponderate, le gran-corti criminali delle quali è men frequente l' annullamento delle decisioni, sono le più celeri nella spedizione delle cause. Non è più raro l'esempio di cause gravissime decise con la più solenne esattezza e religione prima del mese dal dì del misfatto. Per non rammentarne che quelle che ci si son presentate negli ultimi scorsi mesi, un omicidio premeditato fu giudicato con condanna capitale in Chieti nel 27.° giorno da che era stato commesso; ed un omicidio volontario in Lecce, un altro in Lucera in 20 giorni. Nel solo giro dello scorso anno Avellino ha adempito a circa 300 discussioni pubbliche, Napoli, e Santa-Maria con due camere ad un numero più che doppio: la stessa attività in quasi tutte le altre gran-corti del regno; tal che gli accusati rimasti non giudicati alla fine dell'anno, sono già per tutto di un numero assai lieve. Risposta di fatto a chi ama accusare le instituzioni, e non i vizii degli uomini, del ritardo o inesattezza in decider gli affari, e che a coprire il proprio difetto con l'insufficienza delle leggi, le calunnia, e vorrebbe rimedii straordinarii ogni giorno.

(3) Cause di morte 34,
di ergastolo 3,
di altre pene criminali . 323,
correzionali. 1185,
conflitti e competenze . . 25,

1570

terie, onde i casi simili venissero sempre sottoposti a' consiglieri medesimi: la seconda è stata superata dall' amor del travaglio nell' adempimento de' cenni del Re Nostro Signore: tanto zelo, tanta alacrità si è spiegata da voi nel trasportarvi all'uopo di camera in camera. Così è avvenuto, che raddoppiato il collegio, non doppio solo a paragone degli altri anni, ma presso che quadruplo ne' è risultato il lavoro.

16. E poichè il nostro regolamento in prescrivere questi discorsi annui, vuole che quasi a personificarvi le virtù che si raccomandano, si faccia menzione onorevole di coloro che *distinti nell' ordine giudiziario per sapere, per talenti, e per utili travagli*, han ceduto al comun fato nell' anno precedente, mal risponderei ai movimenti più intimi del cuore, se qui tacessi inonorato Antonino Tortora (1), e soffrissi sepolte in invidioso obblio tante sue virtù e fatiche. Egli alla vita pubblica uscì dagli ufizii della corte suprema: qui l' ebbi alunno, ventotto anni fa, pochi mesi dopo che io era stato chiamato all' attuale mia carica: la dignità e gli ufizii della corte su-

—

(1) Nel dì 29 di dicembre dello scorso anno, per cura degli ufiziali del ministero di grazia e giustizia, si celebrarono le virtù del defunto Tortora da' più cospicui cultori delle Muse che vanti questa capitale, in un'accademia, la quale fu aperta da me con le seguenti parole.

Mortem omnibus natura aequalem, oblivione apud posteros vel gloria distingui. Tac. Hist. I, 21.

Non per adulare eredi potenti, nè per celebrare in chi muore fastosi titoli ed immagini vane, noi qui ci siamo in questo dì riuniti. Antonino Tortora, di cui sì cara e dolorosa insieme ci è la memoria, non fu ricco di quei doni di fortuna, ne' quali il volgo abbagliato stupisce. La fama dunque di lui non può esser quella, che temeraria e incostante travolge nome e sembianza a' vizii ed alle colpe; che falsifica la forma dell'onesto, e lodatrice importuna la sua bellezza corrompe; che rumor popolare, e non altro, si rende muta allo spegnersi della face, compagna ultima dell' estinto alla tomba. La gloria dell'amico di cui piangiamo la perdita, eco fra i buoni d' una virtù tutta sua, vive e vivrà perpetua, qual voce unanime *de' magnanimi pochi a chi 'l ben piace*, estimatori incorrotti del valor vero, qualunque sia il grado ed il titolo di chi n'è caldo ed ornato.

Non è già che nell'ordine civile io reputi basso o mal proprio a spiriti elevati, il grado ch' ei tenne di capo di ripartimento d'un ministero di stato. Dico solo, che chi vi è collocato, dovendo non agir solo nè provvedere da se, ma raccogliere e preparare i materiali, necessarii agli organi immediati della potestà sovrana per proporre leggi e governare lo stato, poco ha dall' ufizio, onde ferire gli occhi del volgo, e rapirne i suffragi. Ma chi non è volgo, ben sa che quanti risplendono alcun poco per opere d'ingegno, come che senza carica propriamente detta, se intendono esser utili alla patria, non possono far altro che preparar materiali a chi la governa. Questo è il vasto deposito da cui l'uomo di stato trae le conoscenze de' bisogni pubblici, e de' mezzi onde soddisfarli, tal che lo storico, il filosofo, il giureconsulto, e quant'altri ammiransi egregi nelle arti della pace e della guerra, anche nella solitudine de'loro gabinetti, anche loro malgrado, son tutti naturalmente ufiziali de' ministeri di stato. Se non che ciò che in costoro mal dicesi volontario (chè debbe ogni uomo nato nella società volger sempre tutte le forze all' utile di lei) diventa non sol dovere, ma condizione essenziale di carica in un capo di ripartimento.

E questo dovere è lo spirito il quale investe e alimenta tutti i suoi studi, tutti gli affetti, tutta la vita; dovere che poi diventa in lui triplice, non perchè divisibile, o indifferente che sia staccatamente esercitato, ma perchè animato da tre rispetti, egualmente necessarii, conspiranti tutti ad un fine. E però in prima delle cose onorate, opera di tanti ingegni, ei dee fare ricerca accurata, e coglierne il più bel fiore, e far sua la sapienza che sparsa si diffonde da molti; il che richiede tempra di mente assai celere e vasta, ed applicazione indefessa. Dee quindi giudicare i loro pensamenti in quanto valgan per l' uso, onde discioglierli da ogni vana utopia, delirio di una bontà solitaria; il che richiede conoscenza estesissima delle cose, più estesa degli uomini. Debbe infine presentar tante idee, ma a proposito e con semplicità, a chi elevato al centro d' azione di tutto il corpo civile, può ei solo nel consiglio del Re discuterne le convenienze e riceverne la decisione; il che richiede desterità e prontezza di agire a tempo ed a luogo, fondamento dell'arte di stato. Fu detto già che degli scienziati è l' illuminare un popolo, delle anime forti il governarlo. Un capo di ripartimento è in mezzo agli uni ed all' altre; necessità di svolgere i principii la di cui azione renda facili e concordi tutti i movimenti governativi; ed esperienza acquistata dalla varietà degli eventi, perchè le passioni e gli errori non isconcertino l'esecuzione de' migliori progetti, o qualche granello mal negletto di sabbia non arresti il giro d'una ruota politica. Nè per giungere a tanto egli ha, come noi, il circolo, il foro, la cattedra, ove libero d'ogni legame, tranne quello della verità e dell'onesto, possa rettificare e fecondare l' ingegno; nè suo può dire un provvedimento prudente, una risposta acuta, un'azione magnanima. Necessario fra gli organi primi dell'ordine civile, e vicinissimo a quelli che ricevono dal Re direttamente la forza, egli opera per vie, per lo

prema furono il subbietto delle prime sue opere. Capo di ripartimento nel ministero di grazia e giustizia, e pieno sempre di rispetto per un collegio cui avea consecrato gli esperimenti suoi primi, *ei compiè sua giornata innanzi sera*; ma non perirà giammai la memoria di quella che singolare fu in lui, prudenza, rettitudine, costanza:

animus
Rerumque prudens, et secundis
Temporibus dubiisque rectus:

Splendida così di tutte le virtù dalle quali

—

più occulte alla moltitudine che vede sì poco. Nè queste vie gli si aprono seminate di fiori. Quella facilità di lusinghe, che altrove non è che urbanità o debolezza, può diventare in quella carica non pur viltà, ma perfidia: quel presumer di se, e vantar senno e potere, che altrove non è che vanità puerile o iattanza, può quivi turbare la direzion tranquilla delle menti, ed eccitarle ad esigenze colpevoli: la stessa loquacità, che altrove non è che impeto mal temperato o inconsiderazione, può quivi degenerare in prevaricazione e spergiuro. Di quante difficoltà è aspro, in che periglioso cerchio è angustato l'ufizio di un capo di ripartimento!

E pure il nostro Antonino tutti questi scogli schivò, tutti serbò quei confini; anzi il rigor di doveri ch'esigono a sì alto grado e forza d'animo e annegazione di se, perdette in lui quanto ha d'irto e spiacente: sì egli era fatto più che addottrinato alla prudenza, e sì gli era abituale la temperanza degli affetti e della lingua. Pensare, parlare ed agire convenientemente al suo stato, non solo era in lui calcolo di ben coltivata ragione, ma pendio insieme e soddisfazione del cuore. Qual maraviglia se virtù più naturali e più facili, la pietà, la generosità, la fede, in lui divenner costume? Benefico all'uopo, ma senza aspettar priego; facile e cortese, ma senza mai prostrare la sua dignità; aperto nelle conferenze, candido ne' consigli, ma senza alzar mai il velo agli arcani della carica. E qual carica odiosa sarebbe mai quella; ove non potessero stare insieme la sincerità e il segreto? Nè a Tortora eran mestieri interiezioni ingannevoli, o ambiguità di gesti e parole, o mobilità artefatta di fronte, d'occhi, di labbra: la riserva in lui era ingenua, come il suo cuore: non contorsioni, nè affettazioni, nè ambagi: tutto forza d'animo, non bassezza di dissimulazione. Tal che o parlando, o tacendo, la sua dolce e ben armonizzata sembianza, se inspirava fiducia, sforzava gli indiscreti al rispetto: tanto ella ritraeva al vivo la serenità imperturbata di un'anima benevola, ma tenace del proposito, ma incapace di dettar dentro, o di significare al di fuori, altro sentimento che del dovere e del retto.

Le quali virtù, quasi ingenite in lui, erano state fin da' primi anni suoi, di dì in dì rinforzate da diligente educazione. Tutta la sua vita parve diretta dalla Provvidenza per farne un tipo, un modello della carica cui ella il chiamava. Ei vide la prima luce nella patria di Torquato, e sembra averne con le prime aure bevuta in gran parte l'indole grave e generosa, senza quel fuoco di passioni infrenabili, che fecero del più grand' epico un illustre infelice: religioso quanto egli era, nemico delle brillanti frivolezze, acuto intelletto, assidua applicazione particolarmente su' classici; se non che più docile, e figlio di magistrato coltissimo, ricevette di buon' ora, misti alla letteratura ed alla filosofia, i semi più fecondi della scienza legale, applicata però all'uso ed alla vita civile. E già fra i suoi eguali non era secondo ad alcuno, quando nel 1812 (vent'anni appena ei contava) il ministero pubblico presso la corte suprema, del quale io avea l'onore di far parte, propose ed ottenne dal governo l'instituzione d'un alunnato di giurisprudenza pratica, scuola unica e vera di perfezionamento nella estimazione de' dritti altrui, e nell'arte di bilanciar fra di loro e ritirare verso i principii gli accidenti sì svariati e moltiplici degl'interessi particolari. Fra quei primi alunni, ch'hanno poi non men che i loro successori, illustrato tanto e l'avvocheria e la toga, *del bel numer uno* fu Tortora. E parmi ancora di udire il suono modesto della insinuante sua voce, stringere in brevi accenti le più difficili e complicate controversie; rimane ancora presso di me qualche scritto di lui, semplice di stile, quanto spiccato per nerbo, spirante odore dell'antica italica sapienza: nè ancor m'esce di mente, come nella censura degli atti giudiziarii e dei giudici, ammesso egli nei penetrali più intimi del nostro ufizio, mostrò, mirabile in quella età, spirito di riflessione, quanto minuto nei particolari, tanto pronto ad ordinarli, e franco in rannodarli a cause generali; donde quella non timida maturità di consiglio, che non con la lentezza rende i casi dubbi più incerti, ma con la benignità li disnoda; virtù rarissima ne' giovani, più rara nei vecchi, ove essi sien tali, che sol paghi di se, nè mai trovando termini di comparazione con se stessi, crescono di stranezza e di pervicacia cogli anni, nè maturano mai.

Di quali speranze adunque non dovea darci presagio un giovine sì egregio? E prima di noi ne avea pur fatto esperimento quell'ingegno agre, gloria della corte suprema e della università degli studi, il di cui giudizio fu sempre sì lucido, ed il tatto morale sì squisito e sicuro, Felice Parrilli, proccurator generale allora presso la commessione suprema de' titoli di nobiltà e dei maggiorati. Questi, già suo precettore, lo aveva in quella commessione chiamato alla carica di segretario, ufizio in cui la ragion dei tempi richiedeva un uomo il quale, profondato molto addentro nella storia del medio evo e nel dritto pubblico di Europa, sapesse ben vedere in che i principii antichi feudali fossero stati dalle nuo-

deriva la celerità più composta negli affari, la ricordazione di lui chiude l'enumerazione, che in voi specchiandomi ho fatto di esse, come al mio dire dà fine.

—

ve leggi troncati, in che ridotti e trasfusi nella nobiltà nuova e ne' nuovi maggiorati. Ed uomo sì fatto ei rinvenne in quel giovine: il quale in tanta e sì gran mole di affari, alunno in corte suprema, e segretario nel tempo stesso di tanto maestro, acquistò ben presto, e per la vastità delle conoscenze, e per la sua riflessiva riserva, e per la facilità di proporre mezzi proprii al bisogno, attitudine maravigliosa all'ufizio nel quale ei morì. Ah! perchè non posso accompagnare con le mie parole l'amoroso discepolo almeno insino agli onori del suo grande institutore? Debbo invece rinnovare il dolor mio, rammentando il mio collega Parrilli, spirante fra le braccia sue, e le mie: fato immaturo che assai più immaturamente, e dello stesso genere di morbo, colpì poi lui medesimo!

Intanto nel 1813 egli era nominato uditore al consiglio di stato; e dietro incarichi assai scabri ufiziale di carico nel ministero di grazia e giustizia; e poscia segretario d'una commessione, instituita nel ministero medesimo per l'esaminamento dei punti i più importanti delle cinque parti del nostro codice. Nè le sue brevi ore di riposo eran perdute pel pubblico. Diligente in seguire il corso ultimo sì pieno delle scienze morali in Europa, imitava l'Africano, di cui già fu detto, non esser mai stato ozioso meno, che quando era ozioso, nè mai men solo, che quando era solo. L'ozio e la solitudine, cagioni agli altri d'infingardaggine e di languore, fortificavano lui, e gli aguzzavano l'intelletto, e gli fornivano il tempo in cui comporre opere, atte a rendere agevole ed uniforme l'applicazione delle leggi, e dar materia ai giureconsulti di meditarne i miglioramenti. Così abbiamo di lui il libro eruditissimo, *Della dignità della corte suprema le Illustrazioni degli atti dello stato civile*, il *Manuale dei Notai*, e la versione del *Troplong*, con osservazioni sì giudiziose e feconde, che nella materia *dei privilegi e delle ipoteche*, tormento dei pubblicisti e dei compositori di leggi, le note di lui porgono un filo utilissimo onde uscir finalmente da sì intrigato laberinto. Fin dalla pubblicazione delle prime sue opere, molte accademie nostre e straniere si affrettarono a chiamarlo nel loro seno; ed intanto ei veniva innalzato a presedere in quel ministero al ripartimento degli affari civili. E pure allora gli mancavano ancor due anni onde pervenire a quel punto di età, che fu detto il *mezzo del cammin di nostra vita*. Detto per lui troppo fallace! Dell'arco che volge verso l'occaso, ci non percorse che il terzo.

E già pria che questo così troncato gli fosse, angosce domestiche, assai più crude della morte, aveano spento in lui il sorriso della vita. Padre infelice! Un figlio lungamente desiderato il Cielo gli diede; e tosto gliel ritolse. Una e poi un altra angioletta, fiori di leggiadria e di grazie, sorsero a confortarlo, ed entrambe seguiron tosto il fratello. Fu scritto che Catone, il severo Catone, ben molto rimise della sua austera impassibilità alla morte del figliuolo. In che fondo dunque dovette cadere un anima, come quella d'Antonino, all'assalto non di una sventura di tal fatta, ma di tre? Le quali di indi in poi gli cospersero di pallor letale le guance, annunzio funesto del vicino suo fine. Vero è che per nulla debilitarono il vigor del suo spirito: profondamente rassegnato a' decreti della Provvidenza, ei ne diede l'esempio, che qualunque caso avvenga all'uom forte, non perdona mai intermissione alcuna dall'officio. In lui però, naturalmente pensoso e poco loquace, tutte le virtù presero allora una tinta più melanconica, melanconia non lamentosa e irritabile, come quella del suo gran concittadino; dolce sì è pacata, come la sede ove contemplava traslocata la prole. E le pari ad età sì tenera con amorosa sollecitudine ei ricercava, e solo suo conforto traeva dall'alleviar la sorte dei fanciulli, orbati di genitori nella furia spaventosa del morbo asiatico. Ed in sì operosa soavità di cure benefiche, chi può più darmi i colori, onde ritrarre la sua pietà verso la madre, la tenerezza verso la consorte, la liberalità verso le sorelle, la paterna carità col fratello, la fiducia negli amici, la indulgenza co' dipendenti, la benevolenza ver tutti? Virtù sue antiche ed abituali, rendute allora più care per quell'incanto inesprimibile di purità e passione, ond'eran frammiste.

Ei nacque nel 1792; uscì dei vincoli terreni, ricongiungendosi a quanto avea di più caro, nel dì 18 di agosto del 1839. Il lutto degli amici, il pianto dei suoi colleghi, il dolore e il desiderio degli uomini di lettere e dabbene, ne accompagnarono la spoglia mortale; argomenti non dubbi di gloria non peritura. Eccovi una vita incorrotta, calda di virtù domestiche, delle quali fu vittima, e non per tanto intenta sempre all'adempimento dei doveri d'uom pubblico, ed all'utile universale, oggetto unico delle cure indefesse del Re signor nostro. Ho adempito al doloroso ufizio d'indicarvene i punti più luminosi. Vostro è il celebrarla col linguaggio sacro delle Muse, e renderla immortale.

II.

DELL' UTILE INTERDETTO SALVIANO

NEL REGNO DELLE DUE SICILIE DOPO LA PUBBLICAZIONE DEL CODICE.

SOMMARIO

Cap. I. Introduzione.

I. *Quistione che ci proponiamo a risolvere.*—Le

—

CAP. I.

INTRODUZIONE

Oggetto e divisione di questo trattato.

Un diritto ipotecario, acquistato presso di noi sotto le leggi anteriori a' nuovi codici, potrà oggi venir esercitato anche per via dell' *utile-interdetto-salviano*? Questa è la quistione che ci proponiamo a risolvere (1).

2. Ella, per dir vero, non è di grande importanza ne' reali dominii di qua del Faro, ove un tale *interdetto*, innanzi alla prima epoca delle nuove leggi, era piuttosto un elemento del giudizio di *assistenza*, che una particolare azione. Ma nella Sicilia, dal secolo decimosesto in poi, esso è stato un mezzo sì comune per la giudiziaria soddisfazione dei *debiti ipotecarii* (2), che cangiate pur quivi le leggi, vi sorgono anch' oggi dotti sostenitori d' esso e campioni. E già vi si vanta qualche decisione che le loro imprese seconda (3). Non può forse temersi che l' autorità di giudizii e d' uomini sì gravi, varcato il breve mare che ne divide, non tenti richiamarlo anche qui dalla tomba?

3. Abbiamo sotto gli occhi un trattato del chiariss. FODERA' sull' oggetto (4). Pro-

(1) Tal quistione formò l' oggetto di una causa del *Duca di Sperlinga*, uno de' più cospicui e più colti ex-baroni della Sicilia. La causa si agitava innanzi alla corte suprema di Palermo, Io che allora (1827) avea l' onore di essere in Napoli l' avvocato di lui, scrissi e pubblicai questa memoria, onde dire anch' io su di ciò qualche cosa, e più per non mostrarmi qui inerte in una controversia, gravissima ne' suoi effetti per l' illustre cliente, che per bisogno che colà ne avesse la difesa, la quale vi era raccomandata a' primi ingegni del foro.

(2) BARBAGALLI, sing. 98, n. 9.

(3) Tale fu la decisione della gran-corte-civile di Palermo del 19 gennaio 1827, la quale per ritardo non volontario di pagamento delle convenienze nuziali e degli alimenti verso la sig. *duchessa di Sperlinga*, accordò a lei l'*utile-salviano* sopra i beni del *duca* suo marito. Ella ne era stata già messa in possesso. Contro questa decisione pendeva il ricorso per annullamento, il quale veniva sostenuto con la presente memoria.

(4) *Dello sperimento dell' utile-interdetto-salviano sotto l' impero delle nuove leggi*, Palermo

pugnator caldissimo dell' *utile-salviano*, egli sembra investito di sì profonda persuasione del suo soggetto, ch' è ben difficile il non piegare a' primi suoi scontri. Ma non appena che con la guida della legge si sottopongono i suoi ragionamenti all'analisi, cresce forse l' ammirazione per chi, già chiaro per altre letterarie fatiche (1), ha saputo dare ad un sì arduo assunto sembianza di vero; ma falsificato ne rimane il parere, e l' *interdetto* rientra fra le antichità erudite del nostro dritto (2).

4. A due punti ei riduce la difesa dell' *utile-salviano*. Il primo è più generale e più ardito: ei vorrebbe farlo sussistere anche adesso, come *materia* la quale non ha formato oggetto delle disposizioni delle leggi nuove: sostiene dunque ch' ei non è caduto alla caduta ed abolizione delle vecchie leggi. Nel secondo egli assume, che ove un sì lungo e sì vasto impero non voglia accordarglisi, non gli si debba almeno disdire di assister coloro che avessero al suo soccorso sotto le leggi antiche acquistato alcun dritto.

5. Noi seguiremo le sue idee, ma non seguiremo il suo ordine. Egli comincia dalla storia; noi definiremo prima il nome.— Che mai si è inteso per *utile-interdetto-salviano*? In quali casi e perchè esso è stato conceduto o negato, oppure ad altre azioni riunito? Questa discussione ci svelerà la sua natura, e l' estensione della sua forza: *vim ac potestatem* (3). Allora sarà facile il riconoscerlo ovunque esso sia e seguirlo nel dritto romano e nel patrio, e svolgere le forme sotto le quali vi si è introdotto e sostenuto, e distinguerne le varie epoche, e disegnare quali modificazioni abbia ricevute dal tempo, e se siagli stato chiuso l' adito onde penetrare fra le nuove leggi, oppure se vi regni ancora sotto altra divisa e con meno arcana e disusata denominazione. Un metodo diverso potrebbe forse pregiudicare alla chiarezza necessaria per fissare e seguire i termini della quistione.

6. In *quattro parti* dunque divideremo il nostro lavoro. — Con la *prima* investigheremo i caratteri essenziali dell' *utile salviano*. — Con la *seconda* ne scorreremo la storia, meno però ne' campi archeologici, che in quelli della giurisprudenza, la quale sola, anche in mezzo a' suoi errori, può fissarne i confini e scuoprirne i punti di contatto con le altre azioni. — Con la *terza* e con la *quarta* combatteremo i due assunti principali che i difensori dell'*utile salviano* sostengono (*sup.* § 4). — E tutto menerà a dimostrare che il *diritto* il quale era disegnato con la frase *utile-interdetto-salviano*, fu, ed è, e non può esser mai altro che lo stesso: è un bisogno civile di tutti i popoli e di tutti i tempi. Ma non è più stagione di usarne il *nome* (4), nè usare la maggior parte degli antichi suoi modi. La sua voce e le particolarità delle forme sono cangiate; e la nostra quistione (*sup.* § 1) si scuoprirà essere più quistione di *vocaboli*, che di *cosa*.

1821, nella tipografia di *Filippo Solli*. Questa è l'opera che pubblicata, non per la causa, ma sulla quistione in generale, ha nel presente lavoro richiamata principalmente la nostra attenzione.

(1) Filippo Fodera', nome assai glorioso nel foro siciliano, la di cui onorevole amicizia ci fu prezzo di questo nostro trattato, compiè la sua carriera nel 1837, vittima del morbo asiatico, scoppiato con tanta furia in Palermo. Quanti uomini egregi vi periron con lui! E di lui, e di altri molti, fra i quali primeggia l' illustre Domenico Scina', tessette gli elogi, e con somma cura li raccolse il coltissimo mio amico, barone V. Mortillaro, nobile esempio di patria carità e di amor delle lettere. Il Fodera', non solo era stato innalzato a chiarissima lode dalle sue elucubratissime difese forensi ed altre opere legali ma più da opere maggiori di filosofia e di diritto universale, fra le quali furono accolti con sommo favor pubblico i *Principii della legislazione criminale e della riforma de' codici criminali*, pubblicati in due volumi nel 1813 in Palermo, con quell' epigrafe tolta da Tacito, *clementiae simul ac severitatis non poeniteat* (Ann. III, 50), la quale dovrebb' essere la professione di fede di tutti gli scrittori di cose penali.

(2) Ed era pur tempo, che chi s' identificava in esso, dicesse alfine come Deifobo (Virg. *Aen.* VI, 545):

Discedam; explebo numerum, reddarque tenebris.

(3) In queste parole del giureconsulto Celso (L. 17, D. I, 3, *de legibus*) il nostro G. B. Vico ritrova ciò che poi le scuole dissero *essentia*. *Vis*, *vis intima*, è tutto quello che constituisce la forza intrinseca della cosa; *posse*, *potestas*, è l' estensione e la portata della forza, quando ella passa all' atto.

(4) *Verborum vetus interit aetas,*
Et iuvenum ritu florent modo nata vigentque
Hor. *de arte*, v. 62.

CAP. II.

PRIMA PARTE

Definizione e natura dell'utile-salviano.

7. *L' utile-salviano* era il mezzo giudiziale col quale il *creditore ipotecario* conseguiva il *quasi-possesso del pegno*, e ne percepiva i frutti, *a fine* di soddisfarsi del credito con questo percepimento (1). Il *dritto* dunque dal quale derivava l' *utile-salviano* era l' ipoteca; niun altra fuor che il *creditore ipotecario*, poteva instituire l' *utile-salviano*: mancata l' *ipoteca*, mancava la facoltà di ottenerlo. Il rapporto tra l' *ipoteca*, e l' *utile-salviano*, è lo stesso che passa tra il *dritto*, ed il *mezzo* onde esercitare il dritto e ridurlo ad *effetto*.

8. Che anzi il *mezzo* principale del dritto ipotecario era l' *azione ipotecaria*, non altrimenti che il maggior *effetto* era la *vendita del pegno*, da farsi per l' istesso *fine* della soddisfazione del credito (*sup.* § *preced.*). La differenza tra l' azione *ipotecaria* e l' *utile-salviano* non stava nella differenza del *dritto* da cui entrambi provenivano, nè del *fine* cui tendevano entrambi, ma nella forza del *mezzo* e nella intensità dell' *effetto*.

9. L' *ipoteca* è un *dritto reale* (*ius in re*) che si costituisce su di una cosa, ad oggetto di soddisfare una obbligazione; e perciò dritto inerente a' beni, ancorchè passino in altre mani; dritto di sua natura indivisibile, che sussiste sopra tutta la cosa ipotecata, e sopra ciascuna parte di essa (2). Questo *dritto* però non comincia a ridursi ad *effetto*, se non quando si spiega l' *azione*. Tutti i frutti percepiti precedentemente sono di chi precedentemente ha posseduto in buona fede. Spiegata ch'è l' azione ipotecaria sul fondo, ella investe non solo gli *accessorii*, che vi trova in atto, come sarebbero i frutti tuttavia pendenti ed attaccati al fondo, ma anche il posteriore *successivo percepimento* di essi, e la *amministrazione* stessa del fondo: e ciò, non perchè il percepimento che si fa poi d' anno in anno de' frutti, e l' amministrazione sieno *dritti reali*, ma perchè sono il primo *effetto*, le *prime conseguenze* dell' esercizio di un *dritto reale*. Or quando l' *azione* si arrestava a queste prime conseguenze, prendeva il nome di *utile-salviano*: quando andava fino all' ultime, cioè alla spropriazione e vendita del fondo, riteneva o ripigliava il nome d' *ipotecaria*. L' *utile-salviano* non era che la stessa *azione ipotecaria* messa in movimento con una parte sola della sua forza, per esser contenta a' primi suoi effetti.

10. Imperocchè l' *ipotecaria* è intesa ad esercitare il *dritto* di farsi rinfrancare del credito dal valore di tutto il fondo ipotecato, e ciò non solo da' frutti che si percepiscono dopo ch' ella si è spiegata, ma anche dalla vendita del fondo intero. Spiegata dunque l' *ipotecaria* in tutta la sua forza, ella investiva il pegno nella sua interezza, vi si profondava fino agli ultimi dritti del primo padrone, e tutto e irrevocabilmente gli toglieva il fondo di mano. Men viva poi coll' *utile-salviano*, non giungeva che al percepimento de' frutti; e lasciando la proprietà salva a chi di dritto, trasferiva il solo *quasi-possesso* temporalmente al creditore, il quale lo riteneva con l' obbligo del conto, amministrando la cosa in nome del padrone. L' *utile-salviano* dunque era una derivazione, una maniera, una modificazione dell' *ipotecaria*, piuttosto che un' azione sussistente da sè, e sfolgorante di luce sua propria.

11. Che se l' *utile-salviano* potesse mai considerarsi isolato e indipendente della *ipotecaria*, esso altro non sarebbe che un *azion personale*: poichè *amministrazione*, *percezione di frutti*, e *quasi-possesso*, quando non sono attaccati al *ius in re*, non posson essere che *diritti personali*. Ma solo perchè si considera come *conseguenza* di un *dritto reale*, ad onta che fosse posto fra gli *interdetti*, esce dalla lor natura (3); e ritenendo sempre il carattere della sua origine (4), diventa anch' esso *reale*; perseguita il possesso del pegno anche in mano ai

---

(1) *Utile salvianum est quod cuilibet creditori competit ad persequendam possessionem rerum sui debitoris, pignori obligatarum.* Cuiac. in cod. lib. 8, tit. 9, edit. neap. tom. IX, columna 1173. Dimostreremo appresso perchè abbiamo tradotto *possessionem* in *quasi-possesso*. *Infra* § 10 *e segg.*

(2) Tot. tit. dig. XX, 1, *de pign. et hypothecis*. Art. 2114 e segg. cod. civ. fr. — Art. 2000 e segg. ll. cc.

(3) *Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* L. 1. § 3, D. XLIII, 1, *de interdictis*. E perciò vedremo appresso che molti negano all' *utile-salviano* il nome d' *interdetto*.

(4) L. 21, C. VIII, 14, *de pign. et hypothecis.*

terzi (1); nè abbisogna di stipulazione particolare: poichè o che l' *ipoteca* sia espressa, o che sia tacita, sempre, come un suo effetto, come una sua appendice, benchè non stipulato, la segue (2). Uno e solo era il *fine* del *quasi-salviano* e dell' *ipotecaria*; la soddisfazione del credito col mezzo del fondo (*sup.* § 7 ed 8). Uno e solo n' era il *principio*; il *ius in re*, constituito col *titolo ipotecario* (3).

12. Convien dunque guardarci dal credere, che l' *ipoteca* antica, constituita sopra di un fondo, partorisse due distinti *diritti nella cosa*; l' uno per la *proprietà*, l' altro per il *possesso* e *godimento de' frutti*. Perchè il *possesso di un fondo* reggesse da se stesso come un *ius in re*, vi conveniva la *tradizione* in buona fede con animo di alienare, o altro tal modo onde si acquista il dominio (4); e questo *possesso* è sì lungi dal *pegno*, che ULPIANO non accorda al *creditore ipotecario* l' azione *in rem* per lo *possesso del fondo* (5), se non quando *res pignori sibi data, pro tradita est accepta* (6). Ed in questo caso tutto ciò che nella *revindicazione* sarebbe appartenuto all' attore, apparteneva ancora al vincitore del *possesso* (7); le accessioni cioè ed i frutti percepiti, non dal dì dell' azione, ma dal giorno in cui s' era acquistato il *dritto*.

13. Non così nell' *utile-salviano*. I *frutti* non si prendevano che dal dì dell' *azione*, e spesso della *sentenza*. Il vantare un *dritto reale* non portava già a *far dichiarare proprio il possesso*, e in conseguenza abusivo il percepimento de' frutti fatto fino allora dal detentore; ma a mettere momentaneamente sul fondo il creditore in luogo ed in nome del debitore. Non avrebbe potuto il debitore delegare i frutti in soddisfazione del debito, ed il creditore accettarli? Ed avendo costui il *dritto nella cosa intera* (*sup.* § 9), invece di ricevere quei frutti da lui, li prendeva egli stesso con la mano della giustiza per mezzo dell' *utile-salviano*. Ma ciò nasceva dallo stesso dritto ch' egli avrebbe avuto di distrarre il fondo tutto, e pagarsi dal prezzo. Chi può il più, può il meno (8). È *reale* dunque l' *utile-salviano*, perchè è *reale* l' *azione ipotecaria*: o per dir meglio l' *azione ipotecaria* è sempre *reale*, sia che si spinga fino agli ultimi suoi effetti, sia che si arresti alle prime sue conseguenze (*sup.* § 9 e 10). Innanzi ch' ella si spieghi, null' altro ha il creditore, fuor che un *dritto condizionato* sul fondo. Spiegata ch' ella è, nulla egli acquista di proprio nel fondo: il debitore continua ad esserne il padrone; ma il costui dritto alla proprietà ed a' frutti è sospeso dal dì dell' azione, fino a tanto che egli paghi, oppure soddisfaccia il creditore o con quei frutti stessi, o col prezzo di parte del fondo, o col prezzo del fondo intero, se occorra; nel qual ultimo caso il padrone, venditor necessario, perde interamente il suo fondo, come lo perde ogni altro venditor volontario.

14. Non perchè dunque l' *ipoteca* è *ius in re*, per questa ragione è *dominio*; nè perchè l' *ipotecaria* è azione *in rem*, ella è *revindicazione*. L' *ipotecaria* è un' azione *in rem sui generis*, la quale non dà, nè dava altro dritto al creditore che di far vendere il fondo per soddisfarsi dal prezzo: quindi propriamente parlando era *actio ad distractionem* (9). Arrestata poi all' *utile-salviano*, si contentava del *quasi-possesso* e *godimento temporaneo* de' frutti, rimanendo sempre il *vero possesso*, non che il *dominio* nel debitore (10): quid *actio ad fruitionem* (11). Tanto però la *vendita*, quanto il *godimento temporaneo* del fondo, erano sempre determinati e circoscritti dal *fine* comune: *soddisfazione del credito*; nè mai l'uno nè l' altro, poteva andar oltre della soddisfazione del credito.

15. Le quali cose tutte con la più felice chiarezza vennero dal POTHIER epilogate in una sola proposizione: L' *ipotecaria* e l' *utile-salviano* non distano tra di loro, se non

---

(1) L. 1 § 1, D. XLIII, 30, *de salviano*. — NEGUSANTIUS, *de pign. et hypoth.* II, 4, n. 132 et 133, et VIII, 1, n. 4.

(2) NEGUSANT. d. n. 132.

(3) DE MARINIS, *resolutionum*, I, 77, annot. RODOERI.

(4) L. 1, § 1, D. VI. 2, *de publiciana in rem actione* —POTHIER ad h. t. n. 12.

(5) Ch' era appunto l' *azione publiciana*.

(6) L. 9 § 1, D. *de publiciana in rem actione*.

(7) L. 7 § 8, eod.

(8) *Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere*. L. 21, *de reg. iuris*.

(9) MERLINUS, *de pignoribus et hypothecis*, lib. 5, tit. 2, quaest. 77, n. 11.—Che talvolta il fondo, o parte del fondo, si dia *in solutum* dietro un apprezzo, ciò non altera la natura della cosa: è sempre un modo di pagamento.

(10) *Licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides*. L. 3 § 7, D. XLI, 2, *de adquir. vel amitt. possessione*.

(11) MERLINUS, l. c.

quando *le fond, et la provision* (1). L' *ipotecaria* fino ai suoi ultimi effetti, dà luogo alla definizione terminativa ed irretrattabile del merito della controversia; arrestata nell' *utile-salviano* non dà luogo che ad una *provvisionale*, la quale può pregiudicare il merito, ma non lo definisce. E questa conversion di termini ritrae la lor comune origine e natura; questa ne disegna il *principio* ed il *fine*; questa dà ragione della diversità de' loro effetti, e può servirci di misura della loro diversa forza ed estensione. — Il che fia più chiaro, guardando le *forme* varie sotto le quali il Foro ha fatto uso dell' *utile-salviano*. Egli è vero che tutto ciò si riduce a notare errori, e contraddizioni di massime, ed abusi di nomi. Ma questo stesso darà risalto a'buoni principii, e li scioglierà di ogni ombra, e gioverà a far conoscere e superare gli ostacoli per giungere al vero.

CAP. III.

SECONDA PARTE

Come nel foro si fosse fatto uso dell' utile-salviano.

16. Io non intendo qui di entrare fra le ricerche erudite dell' autore del *salviano*, o dell' *utile-salviano*. Forse SALVIO GIULIANO, famoso giureconsulto del secondo secolo della nostra era, lo sgombrò delle *sottigliezze formolarie*, e gli diè figura e nome d' *interdetto* (2). Forse fu un SALVIO più antico (3). Sappiamo solo che i Romani amarono denominare le leggi e le azioni più dal loro inventore, che dal loro *principio* o dall' *oggetto*.—E l' *azione* stessa, che dal suo *principio motore* è ben chiamata *ipotecaria* (*sup.* § 9), ed *actio ad distractionem* dal suo *oggetto* (§ 14), non disser essi *utile-serviana*? E bene: qual SERVIO ne fu l' inventore? Fu forse SERVIO SULPIZIO l' amico di CICERONE? Vane ricerche! Il *dritto* da cui derivano e l' *utile-salviano*, e l'*utile-serviana*, era esercitato assai prima di SALVIO GIULIANO (4), assai prima di SERVIO e di CICERONE: esso è antico quanto la proprietà, quanto il bisogno di una sicurtà per l' adempimento delle obbligazioni.

17. CICERONE stesso (5) raccomanda a *Termo*, propretore d'Asia, un suo cliente, *Cluvio* di Pozzuoli. *Hilotas* (gli dice) *hypothecas Cluvio dedit. Haec commissae sunt* (6). *Velim cures, ut aut* DE HYPOTHECIS (7). DECEDAT,*easque procuratoribus Cluvii tradat, aut pecuniam solvat.* G. F. CRONOVIO ne insegna, che *de hypothecis decedere*, sia lo stesso che *rerum obligatarum potestatem creditori facere, ut* IIS DISTRACTIS *recipiat debitum.* Ecco dunque l' *utile-serviana* azione *ad distractionem* ond' esser soddisfatto dal prezzo (*sup.* § 14 e 16).—Oltre a ciò (soggiunge CICERONE) gli *Eracleoti* e i *Bargileti* si trovano con *Cluvio* nello stesso caso di *Ilota*, cioè con debiti ipotecarii maturati (8): *aut solvant, aut fructibus suis satisfaciant.* Ecco l' *utile-salviano*; azione *ad fruitionem*, ond' essere soddisfatto dai frutti (*sup.* § 14). Che vale che non vi leggiamo i nomi? Vi troviamo la cosa, e ciò basta.

18. Certo è che le cose non vengono apprezzate che per il loro godimento, e dal frutto che se ne trae. Può ben essere che alcuno sia contento al solo uso presente, benchè temporaneo, di un fondo (9); ma amare una proprietà, senza dritto nè speranza di goderne, è follia. Sia che un dritto si goda sul fondo altrui, e si accordi per altrui sicurezza (10), sia che il padrone dia un fondo proprio e di suo pieno dominio, sempre l' uso e il godimento principalmente se ne mira. I Romani, i quali non furono mai teneri co' loro debitori, non aspettaron certo SALVIO GIULIANO, che col suo *editto perpetuo* (11) lor venisse a rilevar questo dritto. La legislazione non poteva

(1) In pandectas. XLIII, 33.

(2) Opinione di CUIACIO, MENAGIO ed altri.

(3) BYNKERSHOEK, Observ. I, 24.

(4) BYNKERSHEK stesso nel luogo poc' anzi citato ne fa un' erudita dimostrazione.

(5) Epist. ad fam. XIII, 56.

(6) Cioè a dire, che per l'inadempimento del debitore si è verificata la condizione di potersi quei fondi distrarre onde soddisfare il creditore dal prezzo. Così *lex commissoria* era quella, per la quale nella compra-vendita l'inadempimento della soddisfazione del prezzo fa verificare la condizione onde il fondo ritorni in mano del venditore.

(7) *Hypotheca* è qui *fondo ipotecato.*

(8) *Qui item debent*, sono le parole dell'epistola

(9) *Ut fructus quoque pignori essent*, l. 1 § 1, D. XX, 1, *de pign. et hypothecis.*

(10) *Superficies in alieno posita*, l. 15, D. XX. 4, *qui potiores in pignore*: *usufructus*, l. 11 § 2, D. *de pign. et hypoth.*; *jura praediorum rusticorum*, d. l. 11 et l. 12 eod., *pegno sul pegno*, l. 1 C. VIII, 24, *si pignus pignori datum sit.*

(11) L'anno XV dell'impero di ADRIANO; il 132 dell'era volgare, l'885 dalla fondazione di Roma.

variare che nella forma di permetterne e garentirne l'esercizio.

19. In tre grandi epoche possiamo distinguere con VICO il corso delle civili instituzioni. Nella prima, presso uomini grossolani ed incapaci di astrazione, era confuso in una sola idea di *fatto* ciò che poi fu distinto in *dominio*, e *possesso*. Tutte allora le obbligazioni si assicurarono con la *mano vera*, che poi si ammise anche *finta*, e questa accertata nell'atto del negozio con le stipulazioni solenni. Allora la *compra* e *vendita* fu permutazione di cosa e cosa; le locazioni furono *censi* o *enfiteusi*; e consegnare *realmente* e *fisicamente* una cosa per sicurtà di un debito, fu *pegno*. — *Pignus a pugno; quia res quae pignori dantur, manu traduntur* (1).

20. Nel tempo di questa giurisprudenza entrava il creditore nel *possesso reale* della cosa obbligata, ed egli stesso l'amministrava e ne percepiva i frutti. Ciò, come ognun vede, non abbisognava di molte forme. Un documento ne rimane anch'oggi nel *pegno* propriamente detto (2), e nell'*anticresi* (3).

21. Ma quando il *frutto* cominciò a distinguersi dalla *proprietà*, ed il *dominio* ad astrarsi dal *possesso*, in questa *seconda epoca* dovettero gli uomini cominciare a permettere che rimanesse nelle mani del loro debitore la cosa ad essi obbligata (4). Ma siccome non ancora si concepivan dritti senza alcun *segno fisico* che li mostrasse, così una colonna, una inscrizione, un segno inciso indicava al pubblico che la tal casa, che il tal fondo era in pegno di altri (5). E facili dovettero essere anche allora i giudizii ipotecarii: poichè il segno pubblico e permanente dell'altrui dritto sul fondo rendeva ogni altro accorto a non accettar ciecamente le obbligazioni di chi ne teneva altre; e ciò evitava il concorso.

22. In questo stato il *pegno* dell'immobile non fu che un dritto sul *fondo*; ma il sottoponimento a questo dritto riteneva ancora alcun che di materiale e di fisico. E perciò *pignus* divenne sinonimo di *suppositio*, *sottoponimento*; e tanto fu il dire *cosa pignorata*, quanto *res supposita* (6); e rapportando l'antica a questa nuova maniera di *pegno*, anche questa si credette, se non una *tradizione vera* ed un *vero possesso*, almeno una *tradizione ideale* ed un *possesso simbolico*.

23. Ma il *possesso* stesso e il *dominio* cominciarono ad aver molti gradi. Altro fu il *possesso*, altro il *quasi-possesso*; altro il *possedere*, altro l'*essere nel godimento* (7). Ed i *diritti nella cosa* non furon tutti di *dominio*: si distinsero *dritti di proprietà*, *dritti di possesso*, *dritti di servitù*, *dritti ipotecarii*, *dritti ereditarii* (8). Quante colonne, quante tabelle, e di quante specie, si avrebbero dovuto allora soprapporre ai fondi? E così un tale soprapponimento, fu prima abolito per le *ipoteche convenzionali* e riserbato al solo giudizio de' magistrati (9): quindi fu abolito del tutto (10). Nell'*animo* a nel *dritto* stet-

(1) L. 238 § 2, D. L. 16, *de verb. significatione*.

(2) *Pignus est contractus quo quid creditori obligatur, translata possessione, ut in ea causa sit quod debitum exsolvatur*. Cui. in cod. IV, 24, edit. neap. tom. IX, columna 295. — Art. 1941 e 1943 ll. cc.

(3) *Mutuus pignoris usus pro credito*. L. 11 § 1, D. XX, 1, *de pign. et hypoth.* — Art. 1942 ll. cc.

(4) Abbiamo poco sopra definito con CUIACIO il *pegno* propriamente detto. Nell'istesso luogo egli definisce l'*ipoteca* propriamente detta: *hypotheca est etiam pignus, sed eius possessio non transit in creditorem*.

(5) CUIACIO (*Observ.* XVI, 12) rileva come ciò era usato dai Greci, e cita DEMOSTENE e MENANDRO. — VENULEIO (*l.* 22, D. XLIII, 24, *quod vi aut clam*) parla di quest'uso tra i Romani; e GOTOFREDO comentandolo dice: *solebat, tabula aedibus adfixa, indicari aedium hypotheca*.

(6) L. 7, Cod. IV, 24, *de pignorat. actione*. L. 7 et 8. § 1. Cod. VII, 39, *de praescript. 30 vel 40 ann.* — *Quasi dicas res subiecta obligationi et obstricta*. HOTOM. in comm. *verborum juris*, verbo *hypotheca*.

(7) *Aliud est possidere, longe aliud in possessione esse*, l. 10, § 1, D. XLI, 2, *de adq. vel amittenda possessione*. — Quindi la differenza tra *habere*, *tenere*, *possidere*.

(8) Cinque specie di *ius in re* annovera VOET *ad pandectas*, lib. 2, tit. 2, n. 2, *de inofficioso testamento*.

(9) *Saepe rescriptum est, ante sententiam signo rebus quas aliquis tenebat, imprimi non oportere*. Vi occorreva dunque la sentenza del magistrato per potere in tal modo dimostrare al al pubblico siffatto sottoponimento: la convenzione sola non pare che bastasse. V. il tit. del codice. *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis*. — In Francia il pegnoramento de' frutti ancora attaccati al suolo, si eseguiva con mettere sul fondo un palo con un fascetto di steli, detto *brandon*; quindi si disse *saisie-brandon*.

(10) Nov. 11, cap. 15. — Nov. 60, cap. 1.

te il *possesso* (1); nell' *animo* e nel *dritto* l' *ipoteca* (2). Nè solo allora le cose corporee presenti divenner capaci d' ipoteca, ma tutto ciò ch' era suscettivo di compra e vendita (3). Tali erano le *cose incorporali* (4), le future (5), e finanche i nomi de' debitori (6). Qual tabella e qual segno poteva a queste cose con tante distinzioni sopraporsi? Così in vece della voce *sottoponimento*, si amò usare l' altra più astratta *oppositio*, *contrapponimento*; quasi che la cosa si *contrapponesse* al credito (7) ed un dritto ad un dritto.

24. E queste istesse parole *pignus, suppositio, oppositio*, acquistarono presso il volgo un senso più astratto ed arcano, quando vennero tradotte nel greco, *hypotheca* (8): voce che poi prevalse nelle leggi; tal che *pegno* o *ipoteca* rappresentarono la medesima idea, e non furon diversi che di suono (9). In questo stato divenne assai difficile il fissare l' andamento e le forme dell' esercizio dei dritti ipotecarii: poichè mancati i *segni fisici* di queste obbligazioni, nè essendovi i pubblici registri, era facile che più di un *ius in re* della stessa o di diversa specie, esercitato da molti, si cumulasse in un fondo stesso (10): e nel concorso si rendette incertissimo il dritto di ciascuno. Ma che? Per riparare a questo male si andò spesso incontro a mali peggiori (11).

25. Perciocchè all' udirsi quelle prime distinzioni del *possesso*, e del *dominio*, vennero tosto distinti i *giudizii possessorii* da' *petitorii*. E la *metafisica*, che pur troppo è stata sempre regina del Foro, volle trovare e distinguere in ogni dritto, e nell' ipoteca stessa, il *possesso* ed il *dominio*, ed anche nel giudizio ipotecario il *possessorio* ed il *petitorio*.

26. Quando dunque si constituiva una *ipoteca* su di un fondo, parve che il *dominio* ne rimanesse menomato, e che in parte passasse nel creditore; come se il debitore non ne ritenesse il *possesso* che *condizionalamente* e per volontà del creditore. Per lo che se il creditore esercitava il suo dritto, contentandosi del godimento de' frutti, cominciò a dirsi ch'esercitava un' *azion possessoria*: se poi andava a spogliare il debitore della proprietà intera, o di quella parte che corrispondeva all' *ipoteca*, sembrò ch' esercitasse un' *azione petitoria*.

27. Or i primi forse i quali dovettero muovere cavillazioni infinite per sottrarre al dritto dei creditori le cose obbligate, dovettero essere i coloni de' fondi rustici (12). Certamente contra costoro troviamo nel corpo delle leggi la prima forma dei provvedimenti a questo proposito. I coloni sogliono obbligare al padrone per sicurezza della mercede le cose da essi trasportate ed introdotte ne' fondi (*invecta et illata*). Se mancavano al pagamento, ed il padrone avesse creduto bastante l'assicurarsi delle cose obbligate con mettersele in mano, e prenderne il solo godimento, il pretore per garentirlo da' rigiri *formolarii*, gli accordava in un *giudizio possessorio* l' *interdetto salviano*: se poi il padrone medesimo volesse spiegare il suo drittino a distrarre quelle cose, non si cre-

---

(1) *Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.* L. 1 § 21. D. XLI. 2. *de adquirenda vel amittenda possessione*.

(2) *Hypotheca est pignus, sed ejus possessio non transit in creditorem.* Cujac. in cod. IV. 24, edit. neap. tom. IX. col. 295.—V. sup. § 21.

(3) L. 9. § 1. D. XX. 1. *de pign. et hypothecis*.

(4) L. 11 et 12 § 2, eod.

(5) L. 15 eod.

(6) L. 18. D. XIII. 7. *de pignor. actione*. — L. 4. C. VIII. 17, *quae res pignori datae obligari non possunt*.

(7) *Oppositus est pignori ob decem minas.* Ter. in Phormione, IV. 3. 56.—Catullo scherza sul doppio senso della voce *oppositus*; *villa esposta ad un vento*, e *villa contrapposta ad un credito*. Quindi chiama il credito cui la sua villa era contrapposta, *ventum horribilem atque pestilentem*. Carm. 26. — V. Seneca, de beneficiis, 7, 14.

(8) Le due voci greche delle quali questa parola è formata, non indicano che *sottoponimento*.

(9) *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.* L. 5 § 1, XX, 1, *de pign. et hypothecis*.

(10) Pomponio ed Ulpiano arrecan l'esempio di quattro diversi *ius in re* di quattro persone concorrenti sull'istessa cosa. L. 3 § 12, D. X, 4, *ad exhibendum*. E quanti esempi, e di quanta complicazione, ne offrono pure ogni giorno i nostri giudizii ipotecarii? Ciò fa che di sua natura sia oltre modo difficile lo statuire una legislazione intorno alle ipoteche.

(11) Questi mali sono esposti con la più viva energia nell'esordio della nostra pramm. del 30 luglio 1786, con la quale venne instituito in Napoli il *regio generale archivio*: primo embrione de' nostri odierni uffizi della conservazione dei privilegi e delle ipoteche.

(12) *Scarpe grosse, cervello sottile*, è il nostro proverbio.

dette a ciò sufficiente la giurisdizione pretoria, ed in un *giudizio plenario* si diede forma all' *azione serviana* (1). Perchè tali nomi? *Adhuc subiudice lis est* (§ 16). Servendo poi alle sopra esposte classificazioni e sottigliezze, il *salviani* fu chiamato *interdetto possessorio*, ed *azione petitoria* la *serviana*. Ma nè possesso vero era quello, nè questo vero dominio; e delle due azioni creder l' una *possessoria*, e l' altra *petitoria*, nel senso proprio della definizione antica e nuova di queste voci (2), sarebbe stato un errore.

28. L' analogia introdusse in seguito le forme originarie di tali azioni, prima contra i conduttori de' predii urbani sopra i mobili in questi predii esistenti; appresso contra gl' istessi conduttori de' predii rustici per ogni altra cosa, ancorchè non compresa fra le *invectae et illatae* (§ 27); quindi contra ogni debitore per qualsivoglia altro titolo; in ultimo in ognuno di questi casi anche contra i terzi possessori. Sì fatta progressione di giurisprudenza fu ben avvertita da NEGUSANZIO, giureconsulto italiano, degno cui l' illustre GRENIER chiami principe della giurisprudenza ipotecaria, e che da lui, come da puro fonte, ne attinga i principii.

29. Tanta estensione però non era nelle parole della prima formola dell' *azione serviana*, nè di quella dell' *interdetto salviano*, ma nasceva dall' *equità*, dalla *mente della legge*, e dalla *interpetrazione*; e perciò in tutti questi casi l' *interdetto salviano*, si chiamò *utile salviano* o *quasi salviano*, e *l' azione serviana* si disse *utile-serviana* o *quasi-serviana* (3). Tanto in quegli antichi era l' amore di riportar tutto agli antichi nomi, di trarre gli antichi usi a' nuovi bisogni, e di classificare ogni cosa sotto gli antichi principii!

30. Ma se impropria era la voce d'*interdetto possessorio* nel *salviano* (*sup.* § 28), impropriissima divenne nel *quasi-salviano*. Gl' *interdetti* non sono che *personali* e di *fatto* (*sup.* § 11). All' incontro l' estensione che ricevette il *salviano* quando divenne *utile*, o *quasi*, era tutto di *dritto*; nè solamente ei fece maggiore il *dritto* dei creditori, ma lo spinse anche contra gli *estranei* (4).

31. La improprietà de' nomi è il fonte il più comune degli errori sulle cose (5). Tosto che il *quasi-salviano* fu detto essere un *interdetto possessorio*, cominciò a dimandarsi a qual classe d' *interdetti possessorii* dovesse appartenere. Ma la *metafisica* (§ 25) non poteva dar altro al creditore, che un *possesso ideale*: il *possesso reale* ed *effettivo* era presso il debitore (6). Alcuni dunque amaron meglio chiamarlo *interdictum adipiscendae*. Fra costoro è ROVITO (7). Ma gl' interdetti *adipiscendae* erano modi piuttosto di acquistare, che di conservare; e perciò i migliori giureconsulti il tolsero dalla classe delle *azioni possessorie* (8). Così anche il *quasi salviano* perdè presso molti il carattere d'*interdetto*, e salì a figurare fra le *azioni* propriamente dette (9).

32. Questo però fu quasi un sacrilegio per gli adoratori dell' antica nomenclatura; i quali presi dalla distinzione tra pos-

---

(1) NEGUSANTIUS, de pign. et hypoth. VIII.I.2.

(2) L'una propriamente è *actio ad fruitionem*, l'altra *ad distractionem*. V. *sup.* § 14. e 17.

(3) Il principio delle *azioni utili* derivava *ex aequo bono*, al dir di CUIACIO, Digest. Salvii Iuliani. ad l. 1, *de salviano interdicto*; = ed *ex mente legis*, come si esprime NEGUSANZIO, VIII, I, 4.

(4) CUIACIUS in lib. 49 digest. Salvii Iuliani, l. 1, D. *de salviano interdicto*, edit. neap. tom. VI, col. 338.

(5) Progredisce la civiltà, ma tuttora rimangono gli antichi vocaboli; « ed usando soltanto « di quei vocaboli e di quelle frasi che adopra« rono prima gli scrittori di quel genere parti« colare e determinato che s' imprende a tratta« re, si accomodano le immagini e i concetti nuo« vi come si può meglio alle parole e alle frasi. Così il ch. GIOV. ROSINI nel suo nobilissimo discorso, *Della necessità di scrivere nella propria lingua*. Per tal modo coll' antica frase si mesce alla nuova l'antica idea, e la corrompe, e ne nasce, particolarmente nelle cose di dritto, quel sì spesso

Confonder le due leggi a se mal note.

(6) Ripetiamo la definizione della ipoteca che ne dà CUIACIO; *Hypotheca est etiam pignus, sed eius possessio non transit in creditorem*. V. sup. § 21.—GIULIANO nella l. 19, D. XLIII, 26, *de precario*, ci avverte che sull'istesso fondo *neque iustae, neque iniustae possessiones duae concurrere possunt*. Vi possono bensì concorrere molti dritti *in re*. L. 3, § 12, *ad exhibendum*.— V. *sup.* § 23 e segg.

(7) ROVITUS, ad pragm. I, *de assistentia*.

(8) *Adipiscendae possessionis interdicta non sunt in usu, sed retinendae tantum et recuperandae: quod optime notavit Imbertus*. CUIACIUS, ad titulum codicis, *unde vi*.—V. HENRION de PANSEY, compet. des jug. de paix, ch. 32.

(9) Tale anche è l'opinione del FODERA', pag. 30. —V. *sup.* § 3.

sesso naturale, e civile, videro quest' ultimo nel creditore; e parve ad essi che costui non cercasse altro col *quasi-salviano* che di unire al suo *possesso civile* il *naturale*. Per tal ragione distinsero due casi; o ch' egli agisse direttamente contra il debitore; o che agisse contra un terzo possessore. Nel primo caso lo stato rispettivo del *possesso naturale* e *civile* nell' atto dell' azione era ancora lo stesso di quello ch' era nel tempo del contratto, il quale secondo essi, avea già trasferito il possesso; e perciò ostinati alla voce *interdetto*, lo dissero *retinendae possessionis*: lo dissero poi *recuperandae*, quando avendo il debitore perduto il *possesso naturale*, era in certo modo anche alterato il *possesso civile* del creditore (1). Sottigliezze perdonabili, se non fossero state spesso perniciose alla verità ed alla giustizia.

33. Chi di fatti non vede che forzate troppo e troppo bisognevoli di astrazioni sono queste distinzioni? Il principio vero delle *azioni possessorie* non è il *ius in re*; è il *fatto* della *detenzione* o *godimento pacifico* di una cosa o di un dritto per un certo tempo, *non vi*, *non clam*, *non precario*, ed indipendentemente dal *titolo* (2). Il *creditore ipotecario* all' incontro non può vantare alcun *fatto* di *detenzione attuale* e di *godimento*, o dolersi d'esserne stato spogliato: nè il *quasi-salviano* può mai intentarsi se non col *titolo* constitutivo dell' *ipoteca* (*supra* § 9). Forse ciò con minore inesattezza potea dirsi *petitorio*, benchè a *metà*, benchè a forze trattenute e smorzate (*supra* § 9 *in fin.* e 10); non mai però *possessorio*.

34. Ma anche la denominazione di *petitorio* sarebbe qui introdotta dal desiderio di ridurre tutto a generi ed a classi. Ella è inesatta non solamente per il *quasi-salviano*, ma anche per l' istessa *azione ipotecaria*.

35. Imperocchè *petitoria actio* (3), *petitorium iudicium* (4), non è propriamente parlando che *rei vindicatio* (5): azione che segue il *dominio*, non l' *ipoteca*. L' *ipotecaria* è azione, non a chiedere la cosa ed impadronirsene, ma a distrarla per essere soddisfatti dal prezzo: *actio ad distractionem* (*sup.* § *13* e *16*). E perciò Negusanzio non disse già *l' ipotecaria è azione petitoria*, ma *sapit petitorium* (6); mentre Merlino stesso, spiegando che il *quasi-salviano* non faceva altro che avocare il possesso nella causa del pegno (7), lo definì più azione *ad fruitionem*, che *azione possessoria* (8): *non le fond, mais la provision*, disse Pothier (*sup.* § 15). L' azione stessa dunque, che arrestandosi al godimento de' frutti, procedeva con essi lentamente e d' anno in anno alla soddisfazione del debito, e che spingendosi fino alla vendita, produceva in un colpo lo stesso effetto col prezzo, poteva nel primo caso aver qualche rassomiglianza co' *giudizii possessorii*, e nel secondo co' *petitorii*; ma non fu mai *vero possessorio*, nè *vero petitorio*: era, come sopra dicevamo (*sup.* § 14), un giudizio *sui generis*, il cui *principio* stava nel *ius in re*; non quale però è il *ius del dominio*, non quale è quello del *possesso*, non quale è quello delle *servitù*; ma quale è quello che è; cioè a dire *ius* per la sicurezza dell' adempimento d' una obbligazione. L' *oggetto* poi n' era appunto questo adempimento, da eseguirsi forzatamente e col mezzo della giustizia, o coi *frutti* nel primo caso, o col *prezzo* della cosa obbligata nel secondo. Riportiamo la cosa a' principii, e tutte le difficoltà svaniranno insieme con la vanità di quelle classificazioni.

36. Ed ecco perchè il *quasi salviano* a differenza delle vere *azioni possessorie* (9), anche agli occhi di chi qual azion possessoria lo vagheggiava, non solamente non abborriva di andare unito nel medesimo giudizio con l'*ipotecaria* (10), ma o doveva instituirsi insieme con essa, o doveva es-

---

(1) Maranta, de remediis possessionis, n.85.

(2) Inst. IV, 15.—*Il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o di un dritto che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro che lo tiene e l'esercita in nome nostro*. Art. 2114 ll. cc.

(3) Inst. IV, 15, § 4, *de interdictis*.

(4) L. 36 in pr. D. VI, 1, *de rei vindicatione*.

(5) Goth. ad hanc legem. — Merlin, Repert. alla parola *petitoire*.

(6) De pignoribus et hypoth. part. 8, membro 1, n. 2.

(7) *Ex eo autem avocatur possessio in causam pignoris*. De pign. et hypoth. lib. 5, tit, 2, quaest. 77, n. 5.

(8) Loc. cit. n. 11.

(9) *Nihil commune habet proprietas cum possessione*. L. 12 § 1, D. *de adquir. vel amitt. possess.*—*Il possessorio ed il petitorio non potranno essere mai cumulati insieme*. Art. 25 cod. di pr. civ. fr.—Art. 129 ll. pr. civ. nap.

(10) Negusantius, de pignoribus, VIII, 3, n. 25.—Fodera', pag. 52—V. *sup.* § 12 e segg.

sere su di essa fondato (1). Il giudice non ne era quello delle azioni possessorie, ma *l' ordinario*, il quale poteva con l'istessa sentenza accordare la *distrazione del fondo*, e pendente questa, la *possession provvisionale* di esso (2). Ma si avverta, che una tal *possessione* si accordava come conseguenza di un *dritto*, e non mai come continuazione di un *fatto*.

37. Se però ne' rapporti mutui di *creditore* e *debitore*, e di *credito ipotecario* e *fondo ipotecato* lo stato della quistione nel *quasi-salviano* era tutto di *dritto*, lo stato del debitore relativamente al fondo medesimo era sempre di *fatto*. Ed in ciò si facea consistere una delle principali differenze tra il *quasi-salviano* e l'*ipotecaria*. Il creditore attore nell' ipotecaria mirando a distrarre il fondo per soddisfarsi del prezzo, assumeva tutto il carico della legittimità del titolo del dominio del debitore: nel *quasi-salviano* non dovea dimostrar altro se non che la cosa era fra i di costui beni, *erat in bonis* (3), allor che costui contrasse l' obbligazione (4); o anche dopo, se l' obbligazione fosse stata generale sopra i beni presenti e futuri (5).

38. Ma questa differenza non altera affatto il *principio unico* di questi due modi (*sup.* § 11), nè di *una sola azione* ne fa *due* (§ 10): nasce solo dalla diversità del punto a cui l'*azione* si arresta, anzi dalla diversità delle circostanze in cui questo punto si trova: tal che se un creditore avesse stimato meglio di andar fino all'ultimo con la pura *azione ipotecaria*, e niuno avesse contrastato a lui nè al debitore la *proprietà*, *della cosa*, chi lo avrebbe obbligato ad andar ricercando la *ragione* ed il *titolo* del *dominio*? Questa ricerca dunque non era essenziale alla *ipotecaria*, più che al *quasi-salviano*. L'una e l' altro potevano sussistere senza di essa. Se non che ella era incompatibile col *quasi-salviano*, o per dir meglio, era interdetta fin che l' *azione* si tratteneva al *godimento* ed a' *frutti*: ma se veniva il caso che una tal ricerca della *ragion del dominio* si dovesse spingere innanzi come p. e. quando sorgeva un' azione revindicatoria per trarre di mano al *salvianista* il quasi-possesso, allora era necessario che si uscisse dal *quasi-salviano*, e che l' *ipotecaria* si spiegasse intera, e fino all' ultime sue conseguenze.

39. Relativamente dunque alla qualità de' beni, il vantaggio del *quasi-salviano*, non era maggiore di quello della *ipotecaria*. Di fatti l' azione petitoria poteva muoversi in quattro casi diversi; o quando il fondo era in potere del debitore, o quando era in poter dell' erede, o quando era in potere di altri immediati aventi-causa, o quando era passato in poter di alcuno in tanta *buona fede*, che, tranne qualche difetto ignoto di origine, il suo *possesso* equivalesse al *titolo*. — Di questo quarto caso ragioneremo più innanzi (*infra* § 42).— Certamente nel primo, il creditore non poteva rimanere imbarazzato da quistioni di proprietà, nè nel *quasi-salviano*, nè nella *ipotecaria*: *debitor non potest dominii quaestionem referre* (6). Nel secondo e terzo era lo stesso: perciocchè gl' immediati aventi-causa dal debitore debbono stare al suo fatto, e rispondere del suo dolo (7). Fin tanto che dunque il fondo conservava chiara l'impronta di essere stato *in bonis* del debitore allora quando si constituì l' *ipoteca*, l' *azione* ben si arrestava al *quasi salviano*, ma non le venia disdetto di correre innanzi col suo carattere originario d' *ipotecaria*.

40. Che se del fondo, in cui era stata costituita l'*ipoteca*, la proprietà non era del debitore, sappiamo che comunemente si sosteneva, doversi allora agire col solo *quasi-salviano*: ma nemmeno ciò porta a conseguenza. Questo p. e. diceasi per coloro che ipotecato aveano la *superficie*, che ipotecato avevano i frutti, che ipotecato aveano i feudi (8), e diceasi nella redinte-

(1) Merlinus, de pignoribus et hyp. lib. 5, tit. 2, quaest. 77, n. 32 et 34.

(2) Idem, loc. cit.

(3) *In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur*. L. 49, D. *de verb. sign.*

(4) Negusantius, de pignoribus, VIII, 3, n. 25.

(5) Idem, VIII, 1, n. 8.

(6) Gothofredus ad I. 21 § 1, D. *de pign. et hypoth.*—I nostri dottori credettero dar più forza a questa massima esprimendola: *debitor ipse non potest dominii quaestionem refricare ipsi debitori*. Così Rovito al nostro proposito nel sopra lodato comentario alla pramm. I, *de assist.* n. 25.

(7) Rovitus, ibidem, n. 27.—Aloi e Maffei riducono a questo sol punto il vantaggio del *quasi-salviano*, senza però interdire che si potesse in questa medesima circostanza agire anche con l'*ipotecaria*. Domat, lib. 4, tit. 7, sez. 2, n. 15; ediz. nap. del 1798 in 4, vol. 3, p. 174.

(8) Ognun sa, che la sola *tenuta* di feudi era *burgensatica*. De Marinis, allegat. 115, n. 10, 11 e 12.

grazione de' fedecommessi su i frutti dovuti al gravato (1). Ma abbiamo sopra osservato (*sup.* § 23) che sulla *superficie*, e sopra i *frutti*, e sopra le cose tutte anche mobili e future, purchè suscettive di compra e vendita, le leggi antiche permettevano l' *ipoteca*. L' azione dunque sopra tutto ciò era una vera *ipotecaria*, la di cui forza però non vi poteva andar oltre il limite ordinario del *quasi-salviano*. Che se in alcuna di queste cose era vacillante il *dritto vero ipotecario*, vacillante vi era anche il *quasi-salviano*. La regola non poteva esser che una. Ove si aveva il *ius in re* nel tutto, si aveva anche nella parte (*sup.* § 8); e chi lo esercitava nella parte, il faceva solo perchè avea dritto di esercitarlo nel tutto.

41. Il rito dunque rendeva arbitro il creditore d' imprimere alla sua azione o tutta la forza di cui questa era capace, o quella del solo *quasi-salviano* fino a tanto che non trovava ostacoli (§ 38). Del che due si credevano i vantaggi principali; l' uno in rapporto al debitore, l' altro in rapporto al creditore (*sup.* § 37). Il primo era di non intrattenersi a guardare il *titolo* del debitore sul fondo, ma il solo di costui *possesso*; il secondo era che l' efficacia del *titolo* del creditore si mostrava solamente in quanto bastava al debitore, ma non si spingeva fino all' ultime conseguenze. Quando dunque il *possesso* del debitore era dubbio, o il *titolo* del creditore era contrastato, allora doveva indubitatamente spiegarsi l' *ipotecaria* in tutta la sua forza, e nella sembianza sua propria.

42. Solevansi del primo caso presentar molti esempi. Poteva p. e. avvenire che l' estraneo in di cui mano si trovava il fondo, lo avesse ricevuto in buona fede da altro estraneo, e costui forse da altri, sì che il dritto dell' ultimo possessore potesse fargli spiegare la *publiciana in rem* (*sup.* (§ 12), e bilanciare il dritto del creditore (2). Similmente, se il fondo obbligato fosse stato comune a più persone, il creditore di una di queste persone non poteva far uso mai di tal preteso *interdetto*: perciocchè avrebbe trovato sul fondo, non già il suo debitore, ma gli altri non debitori, i quali erano in un possesso precedente al suo dritto, e costoro lo avrebber respinto (3). Allora dunque non gli rimaneva che disputare del titolo del suo debitore (4).

43. Per quello poi che riguarda i creditori, potea stare che a due o più fosse stato l'istesso fondo abbligato. Ciascun d'essi poteva agire con l' *utile-salviano* contro il debitore; ma essi tra loro dovevano disputare della poziorità e valore del titolo rispettivo (5). Tal chè se il fondo fosse stato obbligato per parti, ciascuno potea pacificamente andare al *quasi-possesso* della parte sua; ma obbligato in solido, ed ottenuto il *quasi-salviano* da un solo, non poteva l' altro creditore usare il *quasi-salviano* con lui. Tanto è vero che questo non era *ius in possessione*, ch' egli doveva disputare *de ipso iure pignoris* (6). E così spesso avveniva che il vincitore nel giudizio *quasi-salviano*, fosse obbligato poi al giudizio *quasi-serviano* non una, ma tante volte, quanti terzi, o altri creditori si sarebbero presentati con altri *dritti reali*, sia di *proprietà*, sia di *possesso*, sia di *servitù* o di altre *ipoteche* sul fondo stesso, e che finalmente dopo molto dispendio e travaglio fosse in rischio a fronte di costoro anche di perdere (7).

44. Ciò rendeva lunghissimo ed inviluppato nelle sue conseguenze il *quasi-salviano*, che appunto per la sua apparente semplicità si era immaginato e s' instituiva in preferenza. La qual considerazione rinforzò il sistema di bene instituir l' azione, e per far valere in ogni caso il dritto *ad fruitionem*, spiegar sempre l' azione *ad distractionem* (8), affinchè alla più lieve opposizione, o di pari dritto del creditore nella cosa, o di dubbiezza del possesso di altro

---

(1) Card. de Luca, de cred. et deb. VIII, 36 et 157.

(2) Rovitus, ad prag. I, *de assist.* n. 28. 29 e 30.—Pothier ad pandectas, XLIII, 33.—V. *sup.* § 39, al *quarto caso* quivi enunciato.

(3) L. 1 D. XLIII, 32, *de salviano interdicto*. —*In dubio melior causa possidentis*, L. 128 *de reg. iuris*.

(4) *C'est à dire du fond.* così spiega Pothier, loc. cit.— V. Cuiac. Observ. V, 24.— V. *sup.* § 15.

(5) D. l. 1 *de salviano*, e quivi Pothier. — Cujacius, Digest. Salvii Juliani, ad l. 1 *de salviano*, edit. neap. VI, 338.

(6) L. 10, D. *de pignoribus et hypothecis*. — Cuiacius, loc. cit., et observ. V, 24, edit. neap. III, 129.

(7) *Sic fit ut qui vincit in salviano, non vincat in serviana*. Cuiac. in due luoghi; *Observ.* loc. cit.. edit. neap. tom. III, col. 129. e ne' *Digesti* di Giuliano, tom. VI. col. 338.— Merlinus, de pign. et hypoth. V, 2, 77, n. 3.

(8) Merlinus, V, 2, 77, n. 14. —V. Negusanzio, VIII, 3, n. 25 et 26. —V. *sup.* § 36.

debitore, *si in una non poterat ferri sententia, posset in alia* (1).

45. Confusi però i *principii*, e volendosi ostinatamente considerare l' *ipotecaria* come diversa e distinta dall' *utile salviano*, si ondeggiò sempre fra le difficoltà che nascevano da questa vana distinzione, non meno che fra le altre di *petitorio* e *possessorio*, le quali poi si trovarono indocili all' applicazione ordinaria de' principii. In tal modo imbarazzata la *giurisprudenza*, cercò ripararvi con garentire il *quasi-salviano* di quante cautele convenzionali ad esso affini permetteva la legge.

46. La prima di queste cautele era il *precario*. Esso, siccome ognun sa, era un patto per lo quale il debitore riteneva il *possesso naturale* della cosa, non più come un suo dritto, ma come un beneficio *precibus suis* conceduteogli dal creditore. Il debitore così riconosceva di rimaner sul fondo per altri: il *possesso legale* era nelle mani del creditore: costui a sua volontà, nel tempo determinato dal contratto, poteva sempre a sè richiamare il *possesso naturale* (2). L' affinità del *precario* col *salviano* sembrò ancora più chiara perchè nel codice giustinianeo non vengono entrambi ad occupare che la sede medesima (3).

47. Affine ugualmente gli era il rimedio della legge finale C. *de adquirenda vel retinenda possessione*. Quivi è detto che *qui non sibi, sed alteri possidet*, se mai per desidia o per dolo faccia passare in altri il possesso della cosa, niun pregiudizio possa cagionare al diritto di colui per lo quale ei possiede. E ciò, perchè *pignus a pugno*, suppone sempre una certa specie di *tradizione*, almeno *finta*, *ideale*, e solamente *legale* (*sup.* § 19 e 22).

48. Compimento poi delle cautele della vecchia nostra giurisprudenza era il patto espresso *de capiendo* (4), per lo quale il creditore era autorizzato di prendere da se stesso la cosa pegnorata. Era noto però che questo era del pari un dritto più *ideale*, che *effettivo*; poichè era l' espressione della celerità con la quale doveva alla voce del creditore accorrere il giudice, e non fu mai la facoltà di un atto di autorità privata e di violenza (5). Così quando si patteggiavano tutte queste cautele, l' *ipotecaria* non serviva che di principio di moto all' *utile-salviano*, il quale per avere i vantaggi di un *giudizio possessorio* si medesimava col *precario*: dall' altro lato per non perdere i vantaggi del *petitorio* e raggiungere i terzi possessori, accattava forza dalla legge finale, cod. *de adquir. vel retinenda possessione*; e nutrito così e cresciuto di principii contrarii, piombava sulla cosa col patto espresso *de capiendo*. Chi non vede da ciò a che può giungere la metafisica forense (§ 25)? Chi non rimane convinto che abbandonati i principii i quali menano per via diretta al conseguimento di un dritto, conviene poi per raggiungerlo andar molto errando, e spesso per vie non pur diverse, ma contrarie?

49. L' *ipotecaria*, il *quasi-salviano*, il *precario*, il rimedio della l. fin. C. *de adquirenda vel retinenda possessione*, ed il patto *de capiendo*, uniti insieme, erano i cinque elementi de' quali constava il nostro antico giudizio di *assistenza*. Quei che lo credettero un *giudizio possessorio* derivarono la voce *adsistentia* dalla definizione stessa del possesso: *ius sistendi in solo*, oppure *ad solum* (6). Meglio si avvisò il nostro Aloi, che la derivò dall' *assistenza* che si chiedeva al giudice in forza della *l. creditores*, 3, C. *de pign. et hypothecis* (7).

50. Con questo giudizio d' *assistenza*, fino alla pubblicazione delle nuove leggi, andavano presso di noi i *creditori ipotecarii* a spiegare i loro diritti non solo sui frutti dal dì dell' azione, ma anche sul fondo stesso; e tanto contra il principal debitore, quanto contra i terzi. Ed è da av-

---

(1) Merlinus, ibid. n. 34.

(2) Di queste contraddizioni fa le più alte meraviglie il nostro Rovito al luogo più volte citato.

(3) *De precario et salviano interdicto*, è il tit. IX del lib. VIII del codice giustinianeo.

(4) *Capere fructus*, l. 20. D. XLI. 2, *de adquir. vel amitt. possess* — *Capere pignus*, *pignori capere*, l. 88, D. XIII, 7, *de pignorat. actione*, et 15 § 2, D. XLII, 1, *de re iudicata*. — *Capere* in generale è far nostra propria effettivamente e fisicamente una cosa, l. 36, D. *de adquir. vel amitt. possess*.

(5) *L. creditores*, 3, C. VIII, 14, *de pign. et hypoth.*

(6) *Possessio est ius insistendi rei.* Glossa in l. 1 *de adquir. possess.* — Maranta, de remediis possessionis, n. 85. — Capycius, decis. 51, lib. I, n. 2 et 3. — Rovitus, ad pragm. I, *de assistentia*, n. 14.

(7) Domat, tradotto ed annotato da Aloi e Maffei, lib. 4, tit. 7, sez. 2, n. 14 e segg. — V. il § preced.

vertire che sebbene il *quasi-salviano* ne fosse uno de' principali elementi, si teneva questo come bene adempito con lo stabilire un amministratore o un *sequestratario giudiziario* per i frutti che di mano in mano si andavano raccogliendo.

51. Siccome l'*ipotecaria*, se s' instituiva semplicemente, era tenuta per un' azione di lunga discussione, come quella in cui si credeva necessario rischiarare e ben definire innanzi tratto il *titolo* del debitore intorno al dominio del fondo ipotecato (*sup.* § 42 e 43), così non lieve fu creduta l'utilità del giudizio di *assistenza*, per la semplicità del suo primo estremo, il quale era lo stesso del *quasi-salviano*; cioè che il fondo obbligato, fosse stato *in bonis* del debitore quando si contrasse l' obbligazione. Tal che essendosi disputato, se potesse farsi uso della sola pruova del *possesso* nei casi in cui il possessore estraneo in buona fede non avrebbe potuto esser combattuto col *quasi-salviano* (§ 42). D'AFFLITTO opinò prima che convenisse cominciar sempre dalla pruova del *dominio* (1); in seguito sostenne che bastasse pruovare il *possesso*, il quale fa presumere il titolo (2). ROVITO il combattè invano; e l'ultima opinione del D' AFFLITTO prevalse.

52. Questa pretesa utilità si rivolgeva sempre in danno, quando gli altri che vantavano anch' essi un *ius in re* nella cosa, tacevano in tutto questo giudizio, e venivano a comparire dopo di esso (*sup.* § 21, 43 e 44). Allora si correa pericolo di conturbare tutto il già fatto, e cancellare anche i giudicati. Quindi è che i nostri null' altro maggiormente desiderarono, quanto una procedura che desse termine fra tutti gl' interessati a tutte le controversie con un solo e medesimo giudizio. Egli è vero che la instituzione del *regio generale archivio* riparò in [illegible] fra noi a' mali che derivavano dalla ignoranza degli altrui *dritti reali* sulle cose: tutti i contratti, tutte le sentenze da cui un *dritto reale* potea nascere, dovevano essere registrati in libri perpetui (3). Questa legge salutare però non fu messa in osservanza che per Napoli ed i suoi casali. All' incontro i *giudizii ipotecarii* anche in Napoli continuarono col vecchio rito, ed era in arbitrio dell' attore il citare o non citare coloro che aver potessero un dritto, benchè conosciuto, sulla cosa.

53. Ma di ciò a miglior luogo. Per ora giova compiere il quadro della vecchia giurisprudenza con definire se l'antico *quasi-salviano*, anche ne' suoi errori ad *anomalie*, appartenesse al *dritto* propriamente detto, o alla *procedura*.

CAPO IV.

APPENDICE AL CAP. PRECEDENTE.

Qual parte nel quasi salviano appartenga al dritto, qual parte alla procedura.

54. Quando sotto il nome di *quasi-salviano* non debba intendersi altro che uno de' *mezzi giudiziarii* ond' esercitare un *dritto* (*sup.* § 7), non vi ha dubbio che esso appartenga tutto alla *procedura*. Ma quando vuolsi intendere per esso, non solo il mezzo con cui domandiamo, ma anche la ragione per cui domandiamo, allora è forza distinguervi qual parte vi sia di *dritto*, quale di *procedura*. *Quae cuique debentur*, constituiscono il dritto; mentre, *qua ratione modoque*
Quae sibi debentur RITE *quis obtineat* (4), constituisce la procedura.—Siccome a questa però si acquista tal dritto scambievole dalle parti, che esercitar un dritto propriamente detto, e ridurlo ad effetto, e difenderlo o rivendicarlo, non si può mai in modo diverso da quello che impone la legge, così la *procedura* si chiama anche *dritto*; e ciò spesso imbarazza nel definire qual sia il *dritto propriamente detto*, quale il *dritto alla tal procedura*. E pure entrambi sono distinti da caratteri così marcati, che il far valere il primo è volontario; ma tosto che alcuno risolve d'instituire un giudizio, ei non può scegliere altri mezzi che quelli che gli dà la legge nel tempo della lite. Così un dritto non può esser mai da leggi posteriori moderato nè alterato nè distrutto (5): la procedura riceve tutti i cangiamenti che più piacciono al legislatore, il quale ne modifica i modi, ne spezza il corso, e ad altri sistemi lo conforma.

55. Ne' due casi che riporta CICERONE

(1) Decis. 40.
(2) Decis. 383.
(3) Pramm. del 30 luglio 1786.—V. il § 24, e la *nota* 11 alla pag. 20.

(4) G. GROTIUS, Isagoge ad paxim fori Batavi, in pr.
(5) Art. 2. ll. cc.—Art. 60 ll. pen.

(*sup.* § 17) chiaro è qual sia il *dritto* del creditore. Esso è *condizionato*: se i debitori non pagano quando *hypothecae commissae sunt*, debbono soddisfare il debito o co' frutti, o col prezzo de' fondi ipotecati. Ma *qua ratione modoque*? Oggi noi permettiamo il deposito de' frutti nelle mani piuttosto del debitore, che del creditore: allora il pretore *rerum obligatarum potestatem creditori faciebat* (*sup. d.* § 17). Ma può dubitarsi che questo non sia altro che modo e forma di esecuzione di un dritto? So che *dritto* e *procedura* uscirono assai confusi al principio; ma dopo che l' uno e l' altro in codici diversi si sono differenziati e distinti, sconoscerne i confini e rimescolarli, è un risospingerci alla prima epoca del mondo civile (*sup.* § 20).

56. Il che per ben discernere nel *quasi-salviano*, conviene con un' esatta analisi dividerlo atto per atto, e seguirne l'andamento. — Cominciamo dal primo, cioè dal libello dell' azione: *editio actionis*.

57. Sappiamo che Celso e Triboniano definirono l' azione, *ius persequendi in iudicio quod sibi debetur* (1). Ma è indubitato che presa l'*azione* nel senso di primo atto con cui si spiega un *dritto* contro di alcuno, non è che un *mezzo giudiziario* per sostenere tal *dritto* e renderlo efficace. Nel qual senso è impropria la definizione, *actio est ius*: questo è un *tropo*, una *figura*; la *causa* per l' *effetto*, il *principio* in vece del *mezzo* (*sup.* § 7 *in fin.*) Ad instituirla hanno ben *dritto* le parti; poichè senza di essa non può ottenersi cosa alcuna in giudizio: ma è *dritto* alla procedura, *dritto* pur certo e immutabile, ma a cosa che varia e si modifica secondo i tempi (§ 54). *Quod nobis debetur*, e poter dispiegarlo con l'azione, è *dritto* propriamente detto: i modi giudiziarii onde dispiegarlo, cominciando dall' *edere actionem*, son *mezzi* e *procedura* (2).

58. Segue all' azione il *precetto* indicato già da Cicerone: *aut solvat*, *aut fructibus suis satisfaciat* (*sup.* § 17). Ha ben dritto il creditore di ottener dal giudice questo precetto. Ma può mettersi in dubbio, appartenerne il modo anche alla procedura? La procedura ne fissa i termini, la procedura ne fissa le forme; ella può deputarvi un solo giudice, può rimetterlo ad un collegio di giudici, può abbandonarlo ad un ufiziale ministeriale. Le parti han *dritto* a domandare che ciò si faccia *ritualmente*, cioè secondo la legge che impera nel tempo del giudizio; ma è dritto certo a *procedura variabile*, e le parti non possono usar altra che l' ultima.

59. Se il debitore non ubidisce al precetto *solvat*, rimane l' altra parte: *fructibus suis satisfaciat*. E la legge può impiegar molti modi, onde a ciò tosto si adempia. Le nuove leggi autorizzano il sequestro, e quindi l'immobilizzazione de'frutti: il *quasi-salviano* dava al creditore stesso il *quasi-possesso* del fondo *provvisionalmente*. Or non era questo un *mezzo*, o sia un *atto di procedura* per ottenere il *fine* di essere soddisfatto? Nel *fine*, e non nel *mezzo* sta il *dritto* propriamente detto (*sup.* §§ 8 e 11).

60. Il *possesso* dunque, qui si replica in contrario, il *possesso* di una cosa considerata indipendentemente dal dominio, non è forse un oggetto di grave interesse per noi? E non merita forse di esser nominato *dritto* per se medesimo, e *fine* piuttosto che *mezzo*? « Lo dimostra, dice « il signor Foderà, lo dimostra evidente« mente il chiamare a rassegna i comodi « che le leggi fan produrre al *possesso*: « dappoichè il *possesso* ci libera dall' esibi« zione e pruova del titolo; unito alla buona « fede ci fa guadagnare taluni frutti della « cosa: della cosa nessuno ci può spoglia« re, finchè non abbia provato di esserne il « padrone; e godiamo sempre di quel dritto, « che possedendo, in parità di causa, sia « estimata migliore la nostra condizione, e « che nel dubbio per noi venga favorevo« le profferita la sentenza. In somma que« sti ed altri vantaggi fanno nel dritto ri« putare *beati i possidenti* (3) ».

61. Tutto ciò sarebbe ben detto, fuor che nel caso del *quasi-salviano*. Sappiamo che chi gode un possesso *non vi*, *non clam*, *non precario* (§ 33) non ha mestieri di darne ragione col *titolo*; agisce contro chi lo ha spogliato, resiste contro chi vuole spogliarlo, ed agisce e resiste con le azioni e l' eccezioni meramente *possessorie*: sappiamo pure che fra due che contendono, la miglior

---

(1) Inst. IV, 6, pr. *de actionibus*. — L. 61, D. XLIV, 7, *de act. et obligationibus*.

(2) Donellus, de action. in pr. n. 3. — Bacovius, de actionibus, I, 24. — V. sopra tutto Einnecio, in elem. iur. civ. IV, 6, § 1126. — Foderà, *op. cit.* alla pag. 34, e più compiutamente alla pag. 89 e segg. cita pure il d. § 1126 di Einnecio: *medium legitimum persequendi iura* etc.

(3) Foderà, nell'*opera cit.* pag. 21 e 22.

condizione è sempre di colui che possiede. Ma in questi casi non si vuole e non si difende che la cosa posseduta. A chi, p. e. si sostiene nel possesso di una servitù, può forse l'avversario offrire un' indennità in danaro, e acchetarlo? No certamente fino a tanto ch' esiste la cosa: perchè il *fine* della lite è il fisico godimento di essa. Con la *pubbliciana* si rivendicava il *possesso*, ed ella era un' azione *in rem* per se stessa (*sup.* § 12 e 13). Ma poteva il reo convenuto liberarsene altrimenti fuor che coll' abbandonare la cosa domandata? Il *quasi-salviano* all' incontro, non ha per *fine* il *possesso* (*sup.* § 12, 14, 27 *e segg.*); tal che il debitore il quale paga, ne spezza il corso e lo annulla.

62. Di fatti abbiamo osservato che l'*ipoteca* non solo non dà alcun possesso al creditore, ma fra' suoi caratteri essenziali non è l' ultimo quello, che il possesso rimane presso il debitore (*sup.* § 22 e 24). L'istesso sig. Fodera' sostiene con forza, che il *quasi-salviano* non era *interdetto a causa di ricuperare un possesso*, *ma a causa di acquistarlo*; e che perciò siccome la giurisprudenza europea da molti secoli avea ricusato a questa specie il nome d' *interdetto* (*sup.* § 11 e 31), così esso meriti più il nome di *azione*, che d' *interdetto* (1). E vi aggiunge, che quando fu cambiata da Giustiniano la forma degl' *interdetti*, e tutti furon ridotti ad *azioni*, ciò venne riputato cangiamento di *procedura*, e non diminuzione o accrescimento di dritto (2). Quello che si dimandava come *fine* dell'*interdetto*, fu l' istesso che si domandava con la formola dell' *azione* (sup. § 8 e 11).

63. Ma o ch'essa sia *azione*, o che sia *interdetto*, quando il creditore domanda il *possesso* della cosa ipotecata, può bene il debitore offrirgli il prezzo, può attaccare il titolo, può opporgli la compensazione del debito; e sempre l' immissione in possesso è arrestata. Questo *possesso* dunque è *mezzo* nel *quasi-salviano* e non è *fine*: *mezzo giudiziario* di cui può sotto un aspetto perdonarsi l'elogio, e volgendosene la faccia, dimostrarsene il danno; ma che non cambia perciò la sua indole; tal che cambiata la legge di procedura, cede il luogo ad altro modo, senza che il *dritto* del creditore ne rimanga alterato.

64. Nè dee pretermettersi, che nelle *azioni* veramente *possessorie*, sostenuto che ha taluno il *possesso*, p. e. di una servitù o di un fondo, come *fine* del giudizio, il *dritto* è tutto suo, e s' egli non ne usa, non può il *reo convenuto* chiedergliene conto. Ma immaginiamo che il *salvianista* il quale ha ottenuto il *quasi-possesso*, voglia lasciare inculto il fondo, egli ne dee render conto niente meno che allo stesso debitore, perchè tradirebbe in tal modo il *fine* per lo quale è stato costui scacciato dal fondo. Il creditore non possiede che a nome del debitore per soddisfarsi del credito: non è il possesso vero, ma l' *amministrazione* e la *delegazione de' frutti* che gli è deferita.

65. Ne' dominii di quà del Faro il *quasi-salviano* era l' elemento principale del giudizio di *assistenza*, e l' *amministrazione* non era del creditore, era *giudiziaria* (*sup.* § 50). *Modi* e *forme* anche questi. Per lo che la prammatica stessa *de assistentia*, che nelle antiche collezioni figurava in un titolo a parte, fu poi collocata come XVI nel titolo *de ordine et forma iudiciorum*. In questa è *sancito* il *quasi-salviano*. E l' autore stesso, che anche combattendo rispettiamo, non lo chiama altrimenti che *mezzo giudiziario* (3), *vera azione* intesa a farci acquistare in giudizio ciò che a noi è dovuto (4), ed *azione nascente dall' ipoteca, per mezzo della quale il creditore otteneva il possesso della cosa ipotecata, acciocchè co' frutti si soddisfacesse del credito* (5). Non diciamo noi forse la cosa medesima?

66. Ma egli ripiglia: se il *quasi-salviano* fosse *procedura*, non sarebbe che *forma*. Esso però si potea sperimentare in molti e molti giudizii, d' indole ben diversa fra di loro; e non è *forma*, *ciò che può esser materia di molte forme* (6).

67. Quando per *forma*, o sia *formola*, s'intende *atto di procedura*, la voce *forma* non ha il significato delle scuole. Il *quasi-salviano* nel senso di *atto giudiziario*, ha la sua *materia*, ed ha pur la sua *forma* nel senso delle scuole; e questa *materia* così *conformata* constituisce quella ch' è detta formola di procedura. Quando dunque esso si unisce ad un' azione affine, non è una

(1) Fodera', *op. cit.* pag. 29 e 30.
(2) Pag. 48.

(3) Fodera', *op. cit.* pag. 34.
(4) Pag. 30. 35, e *passim* in tutta l'opera.
(5) Fodera', pag. 55.
(6) Pag. 67. — È il vero trarre il sottile dal sottile.

materia nel senso scolastico di subbietto e *sostrato* di *forma*; ma è una *materia conformata* ad *atto di procedura*, la quale può aggiungersi e dar forza ad altra *materia conformata* ugualmente ad atto di procedura.— E' tolta la vanità delle voci, è un *azione* che si aggiunge ad altre *azioni*; e di molte può farsene una sola, siccome abbiam rilevato nel giudizio di *assistenza*(*sup.* § 49).

68. Per conchiudere in somma, noi concediamo, che il *quasi-salviano* ha per *principio* e per *fine* un *dritto* del *creditore*. La *forma* però dell' azione (*sup.* § 57), il *precetto* (§ 58), il *quasi-possesso* (§ 59), o sia l' amministrazione de' fondi ipotecati che si concedeva al creditore, erano *mezzi giudiziarii* per ottenere il *fine* che a quel *dritto* risponde. Son dunque parti varie di procedura che posson esser prescritte di questo modo o di un altro, che possono più o meno accelerare o ritardare quel *fine*, e far l' esperimento del dritto a fronte di molti o di pochi, e con uno o con altro mezzo; ma cangiarne l' essenza non mai. A queste *forme* si ha *dritto*, lo so; ma è *dritto* alla *procedura*. Quale adunque sarà questa? Come s' instituirà l' azione? Quali saranno i termini del precetto? Come si regolerà l' amministrazione ed il possesso del fondo? Le leggi di *competenza* e di *procedura* sono le sole che lo definiscono secondo i tempi, ed esse appartengono per la maggior parte più al *dritto pubblico*, che al *dritto privato*. Ed appunto per ciò, del suo *dritto propriamente detto* ognuno può far uso con trarlo ad effetto o rinunziarvi (*sup.* § 54); ma della tal procedura non è in balia del privato l' usare, quando l' *autorità pubblica* l' avesse cangiata.

69. Tutto ciò fa conoscere qual parte del *quasi-salviano* debba rispettarsi, ad onta de' cangiamenti legislativi dopo il contratto; e quale poi sia soggetta a tutte le fasi di tali cangiamenti. Volgiamoci intanto alla nuova legislazione per osservare come questa *materia*, non solo in quanto al *dritto*, ma anche in quanto alla *procedura*, vi sia stata compiutamente trattata.

CAP. V.

PARTE TERZA

Come la materia dell' utile-salviano formi oggetto delle disposizioni delle nuove leggi

70. Intendiamo dimostrare che la *materia* del *quasi-salviano* forma oggetto particolare delle disposizioni delle nuove leggi; e che quindi le disposizioni delle leggi antiche siene state in ciò abolite.—Il sig. Fodera' nel sostenere il contrario, viene non per tanto a concedere che possa nell'*anticresi* delle nuove leggi ricercarsi qualche cosa di simile al *quasi-salviano*: l'*anticresi* (egli dice) non è altro secondo le nuove leggi, che un *quasi-salviano convenzionale*(1). Questo però non può ammettersi.

71. Perciocchè l' *anticresi*, secondo le nuove leggi, non dà per se stessa alcuno *ius in re*: è una semplice *delegazione di frutti*, un *ius ad rem*, un *dritto mobiliare*, principio di mera *azione personale*; perchè non tende ad altro che alla percezione dei frutti i quali sono annoverati fra'*mobili* (2). Quindi è che un *creditore chirografario*, il quale certamente non ha alcun *dritto nella cosa*, può ben sequestrare nelle mani del *creditore anticretico* i frutti pendenti, non potendo la delegazione aver effetto che a misura che i frutti scadono e si percepiscono (3). Il confronto dunque del *quasi-salviano* con l' *anticresi* fa perdere al primo la qualità di *azione reale*, principal fondamento su cui si allida la opinione contraria alla nostra.

72. Che se l' *anticresi* fosse un *quasi-salviano convenzionale*, il *quasi-salviano* sarebbe un *anticresi giudiziaria*; e la differenza starebbe solo in quella che diversifica il *giudizio* dalla *convenzione*. Or la *convenzione* può accordare il percepimento de' frutti per quel tempo che si vuole. Ma trattandosi d' *immobili*, il giudice non può oggi accordar dritto su' *frutti* che quando sono *attaccati al suolo*, e ciò con molte limitazioni (4); poichè staccati, essi son *mobili*, i quali non ritengono impronta alcuna particolare di questo o di quel fondo, e vanno in casa o in magazzino confusi con l' altre cose mobili. Oggi dunque la pretesa *anticresi*, ottenuta *per via giudiziaria* non potrebbe esser altro che il *sequestro de' frutti attaccati al suolo*, ma senza proseguimento di percezione, il che toglierebbe al *quasi-salviano* l' altro suo carattere della continuazione del quasi-possesso fino all' estinzione del debito.

(1) Fodera', *detta opera*. pag. 82.
(2) Delvincourt, Cours de code civil, all'*art.* 2071 *nota* 2; ed all' art. 2085 *nota* 1, ediz. di Parigi del 1819, vol. 3, pag. 665 e 674.
(3) Idem, ibid.
(4) Art. 717 ll. di pr, civ. nap.

73. L' *ipoteca* certamente non è stata mai essenziale all' *anticresi*. Le leggi antiche le univano talvolta insieme (1). E noi possiamo far l' istesso; ma allora l'*azion reale* nasce dal *patto ipotecario*, non dal solo patto *anticretico*; ed in questo caso, o che vi sia, o che non vi sia l' *anticresi*, la quistione intorno al *quasi-salviano* non è risoluta dalle leggi anticretiche, perchè dipende unicamente dal *dritto ipotecario*, dritto reale che assorbisce e regola ogni dritto minore che ne dipende (2).

74 Non dunque nel trattato dell' *anticresi*, ma nel trattato delle *ipoteche* dobbiam ricercare la *materia* della quale ragioniamo. Lo stesso signor FODERA' si sottoscrive non pure alla sentenza del FACHINEO, che il *quasi-salviano* non competa che ne' casi ne' quali compete l' *ipotecaria* (3), ma a quella del SANFELICE, che l' uno non differisca dall' altra che nella pruova degli estremi (4). Tal *materia*, siccome ogni altra *materia di legislazione positiva*, si distingue in *due* ; *dritti* che il *quasi-salviano* garentisce, e *procedura*, o sia modi secondo i quali li garentisce. Nelle vecchie leggi era facile il confondere la *procedura* col *dritto* propriamente detto; poichè sovente uno stesso titolo, una stessa legge trattava dell' una e dell' altro: ma la sapienza del nostro AUGUSTO LEGISLATORE ne ha fatto due parti distinte del suo codice, ed è impossibile turbarle ora e confondere (*sup.* § 55). Il giureconsulto che l' una e l'altra disponesse in ordine in un solo trattato, ne presenterebbe il più compiuto sistema, ma di niuna d' esse potrebbe cangiar mai la natura.

75. E cominciando dal *salviano* propriamente detto (*sup.* § 27), il *dritto privilegiato* che hanno i padroni sulle cose *invectae et illatae* da' coloni ne' fondi rustici, è sancito dall' *art.* 1971 delle *ll. cc.* anche riguardo ai *terzi*; e gli *art.* 673 e segg. delle *ll. di proc. civ.* già disegnano il modo ed il rito ond' esercitare tal dritto. La materia dunque del *salviano* propriamente detto, così per il *dritto*, come per la *procedura*, forma evidentemente oggetto delle disposizioni delle nuove leggi.

76 In ordine poi al *quasi-salviano*, il *diritto* de' *creditori ipotecarii* per essere soddisfatti anche dagli *accessorii* de' fondi ipotecati, è sancito dall' *art.* 2004 delle *ll. cc.* ; e già l' *art.* 472 delle leggi medesime avea chiamato *accessorii* d' un fondo i *frutti* di esso; e l' *art.* 2118 scioglie il fondo dall' ipoteca , ove i frutti di un anno soddisfacciano al debito. E quali sono, se non son questi, i principali dritti su'quali è fondato il *quasi-salviano*.

77. Vengono le *leggi di procedura*. Gli *art.* 717 e segg. determinano il modo come sequestrare i *frutti attaccati al suolo*. Dritto sì fatto cessa in ogni creditore, tosto che alcuno si è incamminato per la via della *spropriazione*. In questa gli *art.* 755 e segg. danno la forma del *solvat, solvant* di CICERONE (*sup.* § 17 e 58) o sia del precetto preliminare; gli *art.* 766 e segg. regolano la raccolta e l' amministrazione dei frutti, e fissano le forme per le quali essi seguono le *offezioni ipotecarie* del suolo. E siccome i *mobili* per le nuove leggi sono esenti d' *ipoteca*, ed i frutti, tosto che sono staccati dal suolo , perdono la qualità di essere *accessorii* al fondo ipotecato (*sup.* § 71), così i creditori, benchè avessero pegnorato il fondo, perderebbero il loro *ius in re* sopra di essi. A questo male rimediò l' antica giurisprudenza coll' accordare il *quasi-possesso* del fondo al creditore. Vi rimedia la legge nuova con accumulare i frutti in un deposito, e considerarli come *immobili* ond' esserne il prezzo unito poscia al prezzo del fondo.

78. Se adunque non vi fosse questa disposizione di legge di considerare come *immobili* i frutti già percepiti, ciascun creditore, ed anche i chirografarii, potrebbero andarli a sequestrare come *mobili* appartenenti a' loro debitori , ed i *creditori ipotecarii* perderebbero il dritto loro, nè avrebbero privilegio o ipoteca da vantarvi. Al permesso dunque che al creditore ipotecario dava il *quasi-salviano* di far proprii i frutti e godere il fondo, onde metter quelli a conto del debito , il nuovo rito sopperisce con l' *immobilizzazione*: mezzo più forte , il quale non permette mai che i creditori *non ipotecarii*, o *non inscritti*, o *non concorsi* al giudizio di spropriazione, possano su' frutti, o pendenti , o raccolti, turbare il dritto di chi ha già spiegato il suo *ius in re* sopra il fondo in tutta la sua interezza (*sup.* § 10 e segg.).

79. Pone a queste disposizioni il suggello l' *art.* 434 delle *leggi di eccezione*.

—

(1) *Mutuus pignoris usus pro credito*. L. 11, § 1, D. XX, 1, *de pign. et hypotheois*.
(2) Art. 1961 ll. cc.
(3) FODERA', *op. cit.* pag. 33 e 34.
(4) Pag. 52.

Questo ed i seguenti tolgono di dritto al fallito l'amministrazione de' suoi beni, e ne investono i creditori rappresentati dagli agenti e dai sindaci, nelle cui mani vanno a raccogliersi tutti i frutti e le rendite del fallito, a fin di servire alla soddisfazione de' suoi debiti.

80. E per chi può credere che l'*ipotecaria* ed il *quasi-salviano* fossero state due azioni diverse, è assai marcabile, che nel *carattere del giudizio* nella *pruova degli estremi* (*sup.* § 73) l'*attuale ipotecaria* somiglierebbe più all'antico *quasi salviano*, che all'*ipotecaria* antica. Poichè l'*attuale ipotecaria* corre sempre in *via sommaria*, anche per i suoi più gravi incidenti, e sul principio non guarda altro se non se il fondo ipotecato era *in bonis* del debitore quando costui contrasse l'obbligazione, e se lo sia attualmente (1): i titoli del dominio del debitore non debbono discutersi, che nel caso di richiamo de' terzi, e di collisione de' loro diritti co' diritti dello spropriante, o del debitore (2).

81. Nè son diversi i principii quando i beni si trovano in mano di un *terzo*. Se costui non ha purgato il fondo dalle ipoteche, resta obbligato *per la sola qualità sua di possessore* a tutti i debiti ipotecarii; nè altro può farsi che tosto ordinare: *aut pecuniam solvat, aut de hypothecis decedat*, cioè, o paghi, o rilasci; ed il giudizio n'è anche *sommario* come nel *quasi salviano* (3). Che s'egli ha adempito alle forme della *purgazione* da ogni privilegio o ipoteca sul fondo acquistato, allora soltanto potrà opporre il suo titolo, ed opporre il *dritto di proprietà* al *dritto del pegno* di altro creditore (*supra* § 42 e 63).

82. Qual'è dunque in tutto ciò la differenza tra il vecchio *quasi salviano* e la nuova legislazione ipotecaria? Niuna relativamente al *dritto*. Perciocchè nella nuova sussistono tuttavia i tre principii: I, che i frutti del fondo ipotecato debbono anch'essi rispondere del debito; II, che questi cessano di appartenere al debitore ed ai suoi *aventi-causa*, ancorchè per *contratto anticretico* (*sup.* § 70); e ciò tosto che il creditore vi spiega giudiziariamente il suo *dritto*; III, che vi basta, come bastava al *salvianista*, il dimostrare il fatto, che il fondo era *in bonis* del debitore nel tempo della contratta obbligazione.

83. Relativamente poi alla *procedura*, quando non insorgano quistioni di proprietà o di poziorità e di efficacia del *titolo creditorio*, le quali cangiavano una volta il *quasi-salviano* in *vera ipotecaria* (§ 41), anche adesso rimane il giudizio non solo col *debitore*, ma anche co' *terzi*, nella stessa qualità di *sommario*, e potrebbe alcuno dire di *quasi-salviano* e di quel *possessorio* che dissero gli antichi forensi. Che se per le nuove leggi di procedura molto impropria qui sarebbe la voce di *giudizio possessorio*, non meno impropria ed abusiva l'abbiam dimostrata essere stata nel foro sotto l'impero delle antiche; e gli stessi amatori del *salviano* sono con noi (*sup.* § 31).

84. Se non che una volta comincava questo giudizio col *precetto* che profferiva il giudice; oggi col *precetto* che impone un ufiziale ministeriale: una volta seguiva al *solvat* la descrizione de' beni e lo stato loro fruttifero per toglierli legalmente dall'amministrazione del debitore; oggi si fa il medesimo col *pegnoramento*: una volta venivan questi beni consegnati al *creditore*, non già come a padrone, ma come ad amministratore, e perchè facesse interamente suoi i frutti a conto del suo proprio e particolare credito; oggi si consegnano anche ad un *amministratore*, ma in qualità di *sequestratario giudiziario*, ancorchè costui sia il debitor medesimo, e sempre per lo stesso fine di far conserva de' frutti a conto del debito: una volta il creditore imputava anno per anno questi frutti a suo pro, oggi questi s'*immobilizzano*, e se ne fa un'accumulazione giudiziaria per profitto suo e degli altri: una volta cessava il giudizio quando il percepimento de' frutti era stato sufficiente al debito, oggi cessa di dritto quando un'annata di frutti sia a ciò sufficiente, o quando lo sieno i frutti *immobilizzati* lungo il corso del giudizio medesimo. Questi sono i rapporti, queste le differenze tra le due legislazioni. Ciascuno può da sè ricercare dove l'utilità pubblica, dove la sicurezza del creditore sia maggiore; se nella incertezza di un *possesso momentaneo*, o nella stabilità della *immobilizzazione* dei frutti. Qui diciamo soltanto, che queste sono differenze solo nella *procedura*; mentre nel *dritto* fra le leggi nuove e le vecchie vi è *identità*, non che *simiglianza*.

85. Quali però sono i principii di queste differenze? Due soli: la pubblicità del

---

(1) Art. 760 ll. di proc. civ. nap. — V. *sup.* § 37 e 51.

(2) Art. 812 ed 813 delle leggi medesime di pr.

(3) Art. 2062 e segg. ll. cc. — V. *supra*, § 40.

giudizio, e la necessità di chiamarvi tutti gl' interessati. L' antico *giudizio ipotecario* cominciava sempre, e poteva talvolta proseguire fino all' ultimo, tra un *solo creditore* ed il *debitore*: tal che le dispute di coloro che facevan richiamo della proprietà, o esperimento di altri dritti *in re*, non venivano ordinariamente che dopo (*supra* § 52). Oggi la necessità della *trascrizione*, la citazione preliminare de' creditori anteriori e poziori, gli affissi pubblici, le citazioni per la graduazione, tutto annunzia fin dal principio, che il giudizio non è più particolare tra un creditore ed il debitore, ma è essenzialmente universale fra tutti gl' interessati. I mezzi dunque non posson più esser *parziali*, nè *individuali*, come è il *possesso* o il *quasi-possesso* (1); ma più universali, debbono corrispondere alla garentia degl' interessi di tutti i creditori che possono esser chiamati ad avervi parte.

86. Da ciò avviene che tutto il procedimento deè necessariamente portar l'impronta di carattere sì universale. Tal che immaginando che questa parte di nuova procedura si fosse aggiunta alla procedura del vecchio *quasi-salviano*, improvvida anche in questo caso sarebbe stata l' *immissione in possesso* di un solo creditore: ma sarebbe stato necessario di pensare a tempo, e fin dal cominciamento, ai richiami di proprietà che far potevano i terzi, ed al concorso degli altri creditori; e per non pregiudicare ai di costoro dritti, surrogare a tale *immissione* di un solo, il *deposito*, e l' *immobilizzazione* de' frutti, o tal altro mezzo che salvasse l'interesse di ciascuno. Così il mezzo avrebbe potuto rispondere al principio ed al fine, secondo che era indicato dalla necessità e dalla natura della cosa (2). Anche la *provvisionale* dell' attuale giudizio ipotecario, per la quale s' *immobilizzano* i frutti de' fondi sequestrati, può in molti casi, e particolarmente ove estranei ed altri creditori non compariscano, diventare il termine del giudizio stesso; e se non lo è frequentemente, ciò nasce perchè oggi si è aperto un varco più ampio allo sperimento di quelle ragioni che aver si possono da molti sul fondo, e che anche sotto l' impero delle vecchie leggi volgevano il *quasi-salviano* in *ipotecaria* (*supra* § 24, 38, 41).

87. Facile è dopo di ciò la risposta ad una difficoltà, per la quale si cerca tuttavia sostenere che l' attuale giudizio ipotecario non abbia alcun rapporto con l' antico *quasi-salviano*. — « *Due fini* non solo « *diversi*, ma *opposti tra loro* sono quello « dell'*utile-salviano*, e quello del *pegnora-* « *mento degl' immobili*. Il primo non toglie « al debitore che il *possedimento dell' im-* « *mobile*, il secondo la *proprietà*; il primo « rende il creditore *percettore de' frutti*, il « secondo *padrone del capitale*; il primo « *conserva*, il secondo *distrugge* (3). » — Disgroppiamo alquanto queste sì complesse proposizioni.

88. In primo luogo non sono termini fra loro perfettamente opposti *utile-salviano* e *pegnoramento d'immobili*. Per *utile salviano* s' intende non solamente il *dritto* del creditore ipotecario, ma tutta la serie degli atti antichi di procedura dal *solvat* fino al ritorno del fondo nelle mani del debitore, cioè a dire fino al passaggio del *quasi-salviano* nell' *ipotecaria* (§ 57 *e segg.*) All' incontro il *pegnoramento* non è che un atto solo, un punto di tutta la serie degli atti del giudizio ipotecario, che noi abbiamo a quelli del *quasi-salviano* contrapposta. Convien progredire per molti altri atti fino alla *provvisionale* dell' *immobiliazione dei frutti*; e solamente così si possono trascorrere gli anelli tutti della nuova procedura che hanno coll' antica rapporto.

89. In secondo luogo non è vero che il *fine* del *pegnoramento* sia togliere la proprietà. Il *fine* che il creditore si propone nel *pegnoramento*, è di esser pagato o dai frutti, se bastano, o dal prezzo, se il fondo dee vendersi. Egli così riunisce il *quasi salviano* e l'*ipotecaria* (*sup.* § 85). Anzi l' *immobilizzazione* de' frutti nel primo caso, e la *vendita del fondo* nell' altro, egualmente che il *pegnoramento* stesso, il quale è il punto comune dal quale tanto l' immobilizzazione, quanto la vendita provengono, non sono altro che *mezzi* (*sup* § 65).

(1) *Contra naturam quippe est, ut dum ego aliquid teneam, tu quoque id possidere videaris*. L. 5 § 5. D. XLI. 2. *de adquir. possess.* — *Neque injustae, neque justae possessiones duae concurrere possunt*. L. 19, D. XLIII, 26, *de precario*. Il possesso è un fatto; il nome, disse Labeone, è *a sedibus, quasi positio*. Dove io pongo fisicamente il piede, non può nel tempo stesso tenervelo un altro. — V. *sup.* § 31.

(2) *Primo ne medium, medio ne discrepet imum.* Hor. *de arte*, v. 152.
Al principio risponda il fine e il mezzo. Petr. Son. 59.

(3) Parole del Fodera', *op. cit.* pag. 69.

90. In terzo luogo non può reggere la proposizione che il *pegnoramento* rende il creditore *padrone del capitale*. Se per *capitale* s'intende il *credito*, il creditore lo ricupera solo quando vien soddisfatto; e lo ricupera così, tanto col *quasi-salviano*, quanto coll' *ipotecaria*: non mai però lo ricupera col *pegnoramento*. Perciocchè con questo il creditore si avvia semplicemente all' esercizio del suo dritto, senza diventar padrone di nulla. Che se poi per *capitale* s' intende il *fondo* stesso pegnorato, non solo il *pegnoramento* non ne fa padrone il creditore, ma no 'l fa tale alcuna provvisionale, nè alcuna decisione definitiva dell' intero giudizio ipotecario: questo mira, non a dare il fondo al creditore, ma a farlo vendere, onde soddisfare il creditore dal prezzo (*sup.* § 9 a 14). Che s' egli stesso ne divien mai *aggiudicatario*, ei lo diviene come ogni altro compratore estraneo, a cui passono tutti i debiti ipotecarii sul fondo.

91. Dal che si scorge che non sembra esatto il contrapposto; il *salviano conserva, il pegnoramento distrugge*. Anzi il *salviano* attribuisce i frutti al *salvianista*; e perciò per quanto concerne i debitori, può dirsi ch' ei *consumi* e *distrugga* almeno i frutti. Il *pegnoramento* all' incontro non distrugge nulla; perchè nulla attribuisce: esso è piuttosto un atto di conservazione de' dritti, così del debitore, come de' creditori; perchè non il *pegnoramento*, ma la decisione che scioglie il *pegnoramento* è l'atto giudiziario il quale aggiudica a' creditori il prezzo del fondo, insieme col prezzo de' frutti percepiti nel corso del pegnoramento.

92. Chiaro è dunque, che il *dritto* il quale si esercitava col *quasi-salviano*, è tutto passato nelle disposizioni delle attuali *leggi civili*: il *modo* di esercitarlo è diverso; ma questo è nelle *leggi di procedura*. La somma della differenza è, che per la procedura antica il giudice nel *quasi-salviano* pronunziava *provvisionalmente*, potere il creditore percepir egli stesso, ed attribuire a se i frutti a conto del suo credito; per la nuova il giudice ne ordina anche *provvisionalmente* un' accumulazione ed un deposito, onde attribuirli dopo. Se però vi è contrasto fra i creditori, o se il deposito accumulato de' frutti non basta, o se vi è quistione di altri dritti *in re* sull' immobile, si passa tosto nella nuova legislazione, come si passava nell' antica, dalla *provvisionale* al giudizio del *merito*, o sia allo sperimento definitivo dell' *ipotecaria* nell' interesse di tutti (*sup.* § 41 *in fin.*) Nè altro è questo, nè può esser altro che *rito*.

93. A che dunque combattiamo più per vane parole? Se vi ha chi vago delle vecchie cose sospira ancora dietro il *quasi-salviano*, sia tranquillo, ei l' ha presso. Nè già per sostenere la vecchiezza di lui, fa mestieri di scendere a turbare il silenzio di polverosi sepolcri, ond' evocarne l'ombra d' un Barbagalli, d' uno Scapuccino. Quai nomi, quai cadaveri, buon Dio! Già dal *quasi-salviano* per sola forza della nuova legge

Pulsa fugit macies, abeunt pallorque, situsque;
Adiectoque cavae supplentur sanguine venae;
Membraque luxuriant (1).

Non bastano forse le controversie animate che questo lussureggiante vigore nelle giovani cose produce, per volervi aggiungere anche i tristi ravvolgimenti di scolastiche e viete disquisizioni (2)?

94. Ma se la cosa è sì chiara, donde mai derivano gli esempi delle cose giudicate nelle corti di appello di *Torino* e di *Nimes*? Con questi esempi che si allegano in contrario, si cerca redintegrar la pugna, sostenendo più fortemente che il *quasi salviano* non formi oggetto delle disposizioni delle nuove leggi: e vi si aggiunge che egli è un *dritto acquistato* con le leggi antiche, il quale per le nuove non può esser distrutto. Or noi innanzi tratto considereremo sì fatti esempi di cose giudicate sotto il primo aspetto, e come un' *appendice* di questo *capitolo*. Confutarli poi sotto il secondo aspetto, formerà la conchiusione del nostro lavoro.

CAP. VI.

APPENDICE AL CAP. PRECEDENTE

Esempio di cose giudicate.

95. Le decisioni che si allegano a favore de' *salvianisti*, son tre, due della corte di appello di *Torino* del 26 giugno 1804 (3)

(1) Ovid. Met. VII. 290.

(2) V. *supra* i §§ 45 e segg. per iscorgere quanto involta e nodosa ed incerta era la procedura del *quasi-salviano*.

(3) Nella causa *Zuy-Zavatteri*, *Saint-Martin-Garresio*, e *Sindaci del collegio de' costui creditori*.

e del 17 gennaio 1807 (1), la terza della corte di *Nimes*, del 9 gennaio 1805 (2). Ma a *Demostene* prefetto del pretorio, che dava troppo peso agli altrui giudicati, GIUSTINIANO rammentò l'antica sentenza, *non exemplis, sed legibus iudicandum* (3). E prima di lui COSTANTINO avea rescritto a *Procolo*, che anche quando l'uso di giudicare era così uniforme che potesse dirsi convertito in consuetudine, non dovea mai riputarsi di tanto momento, che *aut rationem vincat, aut legem* (4).

96. Ciò che dunque si ricerca in primo luogo perchè le cose giudicate facciano autorità nella interpetrazione della legge, è che la legge sia *ambigua ed oscura* (5); il che certamente non è nel caso nostro. Si aggiunge in secondo luogo che le tre decisioni le quali si allegano in contrario, ancorchè non si guardino sotto altro aspetto che del tempo e delle circostanze in cui vennero pronunziate, non hanno alcuna ragione di simiglianza, non che d'identità, col tempo e collo stato della nostra quistione (6). In ultimo esse non sono state mai riprodotte più, nè seguite; e in conseguenza lor manca il terzo requisito *rerum perpetuo similiter iudicatarum* (7).

97. Delle quali tre proposizioni, la prima ha avuta la sua dimostrazione nel *cap.* precedente, ove abbiam veduto come la materia del *quasi-salviano* sia stata in tutti i suoi particolari trattata nelle leggi nuove. Ancorchè dunque le tre decisioni dicessero non esser questa *materia* quivi trattata, non potranno mai vincere l'evidenza del fatto nè la legge.

98. Nè vale a rendere *ambigua* ed *oscura* la legge, che di tutta la *materia* qualche antica disposizion particolare non si sia riprodotta o nominatamente abolita. Anche presso gli antichi la pubblicazione di nuove leggi produceva ne' tribunali la stessa difficoltà. ULPIANO ne lasciò un documento nel suo *lib. 18 ad edictum*. Molte leggi, dalle XII tavole in poi, avevano indicati e repressi i *danni per ingiuria*. Venne finalmente la *legge aquilia*. Si domandò, *quid iuris* per i casi contemplati in alcuna delle leggi vecchie, e non riprodotti dalla nuova? Tutta la *materia* de' *danni per ingiurie*, rispose ULPIANO, tutta è trattata nella *legge aquilia*; e non può dirsene *ambigua* l'abolizione, solo perchè alcune leggi antiche non si sono riprodotte. Anzi appunto per ciò esse si intendono abolite: *quas leges nunc referre non est necesse* (8).

99. Del pari in Francia ne' primi tempi della nuova legislazione, per ogni nome antico di legge non riprodotto ne' nuovi codici, si disputò se la cosa con tal nome disegnata avesse formato *materia* delle loro disposizioni. Così p. e. la legge del 2 fiorile, anno 2, avea punito come gravi reati alcune azioni contro gli agenti dell'autorità pubblica, sulle quali poi il codice penale fu muto. Qualche tribunale credette quelle azioni una materia non trattata dalle nuove leggi, e quindi pronunziò non abolita contro di esse la legge del 2 fiorile. Ma il consiglio di stato osservò, che il codice aveva una *sezione* espressa, intitolata: *Resistenza, disubbidienza, ed altri mancamenti contra l'autorità pubblica* (9); e quelle azioni entravano in tal categoria. La *materia* dunque, o sia il subbietto al quale esse appartenevano, era stato regolato dal codice. Fu quindi deciso non esser *dubbio* nè *oscuro*, che le azioni tutte di questo genere, quando la *sezione* del nuovo codice non ne parli nominatamente, debbano dirsi cancellate dal numero de' reati (10).

100. E venne stabilito in massima « che « debbano tenersi per abrogate tutte le an« tiche leggi, tutti gli antichi regolamenti « che riguardano *materie* regolate dal co« dice, anche quando queste leggi e que« sti regolamenti prevedessero casi, i qua-

(1) Tra *Testa*, *Racchia* ed *Audesio*.

(2) Tutte e tre riportate dal FODERA', pag. 58 e segg.

(3) L. 13, C. VII. 45, *de sent. et interlocut.* — Ed a chi citava l'esempio de' tribunali della capitale del mondo, PROCOLO rispondeva: *non spectandum est quod Romae factum est, quam quod fieri debeat.* L. 13, D. I, 18, *de off. praesidis*.

(4) L. 2, C. VIII, 33, *quae sit longa consuetudo.*

(5) *In ambigua voce legis, in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur.* L. 19 et 38, D. 1, 3, *de legibus*.

(6) *Ad similia procedere*, è il requisito che richiede per l'autorità delle cose giudicate la l. 12, D. I, 3, *de legibus*.

(7) L. 38, D. 1, *de legibus.* — FODERA', pag. 96.

(8) L. 1, D. IX, 2. *ad legem aquiliam.*

(9) Lib. 3, tit. 1, cap. 3, sez. 4, cod. pen. fr.

(10) Avviso del consiglio di stato di Francia del 4 febbraio 1812 — MERLIN repert. alla voce *Offense à la loi* — Decreto del 19 febbraio 1813 riportato da SIREY, XIII, 1, 250.

« li pretermessi del codice stesso, vi si ri-
« attaccassero e potessero starvi insieme.
« Non possono certamente dirsi trattate le
« *materie*, sulle quali il codice racchiude
« qualche disposizione sparsa e staccata e
« non formante un *sistema compiuto di le-*
« *gislazione*. Così p. e. debbono dirsi non
« trattate dal codice penale, ma esistenti
« ancora dopo di esso, le leggi ed i rego-
« lamenti forestali, doganali, di polizia
« delle case da giuoco, ed altri: non mai
« però quelli i cui casi rientrano in una
« categoria e rubrica ch' esiste nelle nuo-
« ve leggi, sì che queste ne contengano e
« ne svolgano a fondo tutta la *materia*. Che
« se non vi si trova qualche disposizione
« particolare statuita nelle vecchie leggi,
« questo solo è una pruova che il legisla-
« tore ha voluto abrogarla (1).

101. Non fa però maraviglia, che nel 1804, nel 1805, e nel 1807 qualche corte o tribunale de' dipartimenti aggregati alla Francia, illuso da' nomi, avesse potuto credere che il *quasi-salviano*, o qualche cosa simile al *quasi-salviano*, non formasse oggetto delle nuove disposizioni del codice. La novità rendeva a molti *ambigua* ed *oscura* ogni cosa. Le stesse dispute noi troviamo intorno alle *donazioni* e intorno a' *testamenti*; e ciò ch'era particolar disposizione della legge antica sopra d' una *materia*, fu presa facilmente per *materia* e *subbietto principale*. Ma quando finalmente si stabilì che i rami di un sistema cadon tutti con esso, e che non possono più nella loro prima figura sussistere, ove il tronco da cui provenivano era stato trapiantato o distrutto, la quistione si ridusse tutta a vedere, se quello di cui si disputava fosse *tronco* o *ramo*; cioè se fosse *genere*, *sistema* e cosa *sussistente da sè*, oppure dipendenza e disposizion parziale di un sistema. Or può mettersi in dubbio che il *quasi-salviano* non sia stato che un ramo dell' antico *sistema ipotecario* (2)? Può mettersi in dubbio che nelle nuove leggi il *regime ipotecario* formi un sistema intero e compiuto di legislazione? Invano dunque il *quasi-salviano* si vuol far oggi sussistere nella sua vecchia figura, anzi col vecchio suo nome, sol perchè non si vede più nominato; invano si vuol dimostrare che qualche sua forma sia compatibile col nuovo sistema. Dato anche ciò per vero, non possiamo più nominarlo, che per farne oggetto di erudite contese.

102. Sciolto ogni dubbio di *oscurità* o di *ambiguità* intorno all' abolizione dell'antica forma del *quasi-salviano*, consideriamo ora le tre suddette decisioni (*sup.* § 95) sotto il secondo aspetto dell'epoca e delle circostanze in cui vennero pronunziate (*sup.* § 96). — Abbiamo osservato che il *sistema compiuto* di una legislazione si fa non solo con le leggi che fissano i *dritti*, ma anche con quelle che determinano la *procedura* o sia il *modo* onde esercitarli (*sup.* § 55 e 74). Ora in Francia il libro V del *cod. di procedura*, ov' è il compimento della *legislazione ipotecaria*, non fu pubblicato che nel dì 1 di maggio 1806, nè fu messo in esecuzione che al 1 di gennaio 1807 (3), mentre il codice civile era stato già pubblicato e messo in attività nel 1804. Anzi le procedure instituite con l'antico rito vennero anche dopo il dì 1 di gennaio 1807 proseguite col rito medesimo (4). *Nimes* dunque e *Torino* nel 1804, nel 1805, ed in gennaio 1807 pensarono unire il nuovo dritto col vecchio rito; e non avendo ancora una legge separata e distinta in ordine alla *procedura*, seguirono l' antica, e col codice nuovo la confusero.

103. Ed anche ne' dominii di qua del Faro il codice civile di Francia fu messo in attività tre mesi prima del codice di procedura. Così pure il compimento della forma delle *donazioni* e de' *testamenti per atto pubblico*, ch' era nel *regolamento notarile*, non fu posto in pratica che venti mesi dopo. In questi intervalli la necessità mescolò le vecchie forme al dritto novello (5), e non sempre senza taccia di mostruosità e d' incoerenza. Se ciò fosse avvenuto in Sicilia, ad onta del codice che aboliva l' antico sistema ipotecario, non sarei stato scandalezzato se si fosse ancora usato il *rito salviano*, quando la procedura non fosse stata ancora abolita. Per lo che la straniera giurisprudenza di questi tempi risentì tutta la incertezza dei primi passi di chi cammina per luoghi sconosciuti e

—

(1) Parole del suddetto avviso del 4 febbraio 1812.

(2) Negusanzio, Merlino, ed altri, non ne trattano che nelle loro opere *de pignoribus et hypothecis*. — V. sup. § 65.

(3) Art. 1041 cod. di proc. civ. fr.

(4) Avviso del consiglio di stato di Francia del 6 e 24 febbraio 1807. Sirey, VII, 2, 54.

(5) *Necessitas constituit ius*. L. 41, D. I, 3, *de legibus*.

con guide contrarie d'indole e di principii. Volerne ora trarre le cose giudicate ad esempio, sarebbe l'istesso che prender consiglio dall' infanzia.

104. Certo è che messo che fu in esecuzione il codice di procedura civile quell'*immissione in possesso* secondo le antiche constituzioni locali, che il FODERA' crede simili al *quasi-salviano*, anche in *Nimes* ed in *Torino* cessò (1). E che i raccoglitori di siffatte decisioni l'avessero creduta anche allora più *mezzo di procedura*, che *dritto*, non lieve argomento è il titolo dell'opera nella quale inserirono le decisioni medesime (2). Noto è però ch' esse non vennero in seguito nominate più, nè tratte ad esempio, nè passate in alcuna collezione di giurisprudenza universale.

105. Per evitare queste incertezze il nostro augusto legislatore pubblicò poi nel 1819 con un solo decreto tutto il suo codice. *Dritto* e *procedura*; e prescrisse che sebbene qualche parte di esso avesse ottenuto prima la sua real sanzione, e qualche altra dopo, non debba mai dirsi l'una anteriore, e l'altra posteriore: l'intero codice dee considerarsi *come sanzionato e pubblicato nel medesimo atto* (3). La prima parte di questo codice presenta un sistema compiuto de' *dritti ipotecarii*; la terza, del *modo* e della *forma* onde esercitarli. La *materia* dunque n'è tutta regolata da esso. Per la qual cosa se le leggi nuove aboliscono tutte le antiche *nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute ne' nuovi codici* (4), il *quasi-salviano* antico è tutto abolito, o sia è tutto conformato al nuovo rito.

106. Nulla dunque (si ripiglia) nulla dell'antico *quasi-salviano* costituirà un *dritto acquistato*, tal che almeno nelle antiche ipoteche debba esserne temporalmente conservata oggi una parte? Questo è il soggetto del *cap.* seguente.

(1) Decis. di *Nimes* del 21 febbraio 1821 in causa *Lafond*; di *Pau* del 20 marzo 1822 in causa *Lacroix*, etc. etc. — SIREY XXI, 2, 261. XXII, 2, 225.

(2) Annales du code procedure civile par ROCCA e COLLER, 1807.

(3) Art. 3 della legge del 26 marzo 1819.

(4) Così pure si espressero il decreto del 22 ottobre 1808, e la legge del 21 maggio 1809. Se non che, come sopra abbiamo osservato al § 103, nel 1 genn. 1809 si posero in attività le ll. civili: non così le ll. di procedura civ. che vennero poste in attività tre mesi dopo.

CAP. VII.

QUARTA PARTE

Dritti acquistati sotto l'impero delle antiche leggi relativamente al quasi-salviano

107. Di tutti i *dritti* che possono vantarsi alla *procedura* del *quasi-salviano*, quello che solamente è a cuore di chi ancora lo invoca, è l'*immissione* del creditore nel *quasi possesso de' beni ipotecati*. Ma *in primo luogo* la natura di questo dritto è tale, che non essendo un *dritto propriamente detto*, non può più mantenersi vivo nell'abolizione della *procedura* che lo sosteneva: *in secondo luogo*, ancorchè fosse un *dritto propriamente detto*, la sua conservazione sotto le nuove leggi è proscritta: *in terzo luogo*, ancorchè una tal proscrizione fosse incerta, l'*immissione* che ancor si desidera, non è compatibile colle altre disposizioni della nuova legislazione. — Entriamo a parte a parte in queste dimostrazioni.

108. Il *primo assunto* è una conseguenza di quanto sopra abbiam dimostrato. *Triplice* è il *dritto propriamente detto*, il quale in ordine al *quasi-salviano* posson dire i *creditori ipotecarii* di aver acquistato sotto le antiche leggi (*sup.* § 82): il resto, ed in ispezialità la vantata *immissione in possesso*, è modo di esecuzione, e procedura (*sup.* § 57 e *segg.*) Ma quel *dritto triplice*, tutto quanto esso è, è conservato nelle leggi nuove (*sup.* 76). Della *procedura* poi vi è conservato ancora l'andamento, ma non gli atti particolari; ed appunto all'atto particolare della *immissione in possesso* sono stati surrogati altri più forti i quali sono in armonia con lo spirito in generale della nuova legislazione, e con le sue disposizioni particolari (§ 84). A questi dunque dobbiamo ora appigliarci.

109. Imperocchè non è nuova la teoria che le leggi di *competenza* o di *procedura* s'impadroniscono dei giudizii, anche pendenti, all'istante della loro pubblicazione (5). Anche nel dritto romano era costante la massima, che la *non retroattività* delle leggi non riguardava che il *dritto propriamente detto* (*sup.* § 54). *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita re-*

(5) Supplimento alla collezione delle leggi, serie civile, n. 8, 10, 11. — V. *sup.* il § 68.

vocari (1); e PERREZIO avvertì, che la parola *negotium* significa qui non *lite*, nè atto di *forma* o di *ordine di giudizii*, ma *dritto propriamente detto*; poichè le leggi di forma e di ordine de' giudizii debbono eseguirsi così per la tutela de' dritti acquistati prima di esse, come per quella dei dritti acquistati dopo: *tempus enim contracti negotii, non litis motae inspici debet*, NISI LEX SIT, QUAE AD FORMAM ORDINEMQUE IUDICIORUM PERTINET (2). Che se in Francia e ne' dipartimenti francesi questa regola soffrì qualche eccezione a motivo del divario del tempo in cui venne il codice di procedura promulgato (*sup.* § 102), le nostre leggi organiche hanno indistintamente statuito: *le forme e l' ordine da osservarsi ne' giudizii saranno regolate a norma del prescritto nel nostro codice sulla procedura civile e criminale* (3); nè fanno in ciò alcuna distinzione.

110. Qui dunque sarebbe finito il nostro lavoro. Ma anche la regola della non retroattività delle leggi in ordine a' *dritti propriamente detti*, ha le sue eccezioni: e la prima di esse è: *nisi nominatim de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit* (4). Or supponendo ancora che la suddetta *immissione* non appartenga affatto all'*ordine* ed alla *forma* del giudizio ipotecario, ma sia un *dritto propriamente detto*, noi intendiam dimostrare che la legge nuova è tale che non ne permette l' esercizio (*sup.* § 107).

111. La legge nuova ne' *dritti ipotecarii* esige ch' essi sieno *conservati* nell'*ufizio delle ipoteche* (5). Ma niuna ipoteca può esser conservata sotto le leggi nuove, se queste non ne tollerino l' esistenza o per regola generale o per eccezione. Or ci si dica: l' ipoteca sul *dritto d' immissione in possesso* è ella tollerata *per regola generale*, ovvero *per eccezione*?

112. Per regola generale le leggi nuove non tollerano ipoteca, se questa non è *speciale* sugl' immobili particolarmente disegnati nell' atto del contratto, ugualmente che sopra i suoi accessorii. Se dunque il percepimento de' frutti si prende come un *accessorio* ed una conseguenza dell' *azione ipotecaria*, il dritto ne è certamente conservato col dritto principale. Ma ammesso ciò, dee pure ammettersi che per ridurre ad effetto un tale accessorio della ipotecaria, l' azione per lo conseguimento di esso dee seguir l' andamento della ipotecaria stessa: il che ci mena al *sequestro* ed all' *immobilizzazione de' frutti*, non alla *immissione nel possesso* (*sup.* § 86); ed in questo caso per la via stessa che i contrarii sono ostinati a battere, non posson essi giungere che alla nostra conseguenza medesima.

113. Che se poi il *godimento* e la *detenzione*, e l' *amministrazione momentanea* del fondo in cui l' ipoteca è conservata, si prende come un dritto sussistente da se stesso, allora non essendo questo un *immobile*, che è la sola classe riguardata dalla regola generale, dobbiamo ricercare nelle eccezioni se vi sia modo per tal conservazione. Or comunque noi guardiamo la cosa, la legge nuova non dà alcun modo per conservar questo dritto sotto un tale aspetto. Non lo dà se si guarda la sua origine sotto le vecchie leggi; non lo dà se si guardano le disposizioni nelle quali ei ricade nelle leggi nuove; non lo dà se si guardano le formalità del passaggio dalle une alle altre.

114. Pe quel che riguarda le leggi vecchie, noi abbiam dimostrato che anche sotto il loro impero, questo *godimento progressivo*, questa *amministrazione*, questo *quasi-possesso*, non era dritto ipotecario, ma modo di esercizio del dritto ipotecario medesimo (*sup.* § 59). Or dove non è *ipoteca acquistata*, non può essere *ipoteca conservata*.

115. Se poi si guardano le leggi nuove abbiamo già osservato che per *regola generale* (*sup.* § 112) i soli immobili sono succettibili d' ipoteca; e ne' dominii di qua del Faro la legge del 3 gennaio 1809 ammise *per eccezione* la conservazione delle ipoteche solamente sopra i *beni futuri*, sulla *universalità dei beni*, sulle *rendite costituite*, su' *canoni* e sulle altre *prestazioni redimibili* (6). A niuna però di queste rubriche la *immissione in possesso* del *quasi-salviano* appartiene.

(1) L. 7, C. I, 14, *de legibus.*— *Transacta finitave ca de re rata sunt*, era la clausola che soleva accompagnare le leggi. L. 1 § fin. D. XXXVIII, 17, *ad S. C. Tertyll. et Orph.* L. 229, *de verb. sign.*

(2) Ad lib. I, tit. 14, Cod. n. 7.

(3) Art. 215 l. organica 29 di maggio 1817 per Napoli, art. 237 l. 7 di giugno 1819 per la Sicilia.

(4) D. L. 7 C. *de legibus.*

(5) Art. 2010 e segg. ll. cc.

(6) Art. 91 e 96 della legge 3 gennaio 1809.

116. Non appartiene a' *beni futuri*; perchè questi dovrebbon esser tali, che le nuove leggi vi ammettessero *ipoteca*. Ma il danaro contante, i nuovi crediti, i mobili acquistati dopo le nuove leggi, non entrano in rapporto alle antiche *ipoteche* fra que' *beni futuri* su' quali possan esse venir conservate. Se dunque il *quasi-salviano* non è che un dritto di amministrazione e percepimento di frutti, cosa tutt'altra che immobile, la quistione non è risoluta con l'indicazione di beni futuri.

117. Non appartiene alla *universalità de' beni*; perchè o il *godimento* ed il *percepimento* de' frutti si considera da un lato come appendice del dominio nel debitore, e dall'altro come appendice del *dritto ipotecario* nel creditore, ed in questo caso l'*appendice del dominio*, e l'*appendice del dritto* seguono l'indole della nuova legge: poichè i modi di procedere e gli effetti del possesso e dell'amministrazione sono tutti da essa regolati: nè il debitore nè il creditore possono procedere nè amministrare altrimenti che ne' modi e coi pesi e coi riguardi in essa stabiliti. O poi si considera isolatamente, e noi abbiamo osservato che nemmeno l'*anticresi* isolata dalla *ipotecaria* dà un dritto *in re* (*sup.* § 71): essa non produce che un'*azione mobiliare*, e sopra *mobili* non eccettuati dalla legge nuova noi non abbiam oggi alcun modo per conservar l'*ipoteca* (1).

118. Nè il *quasi-possesso* del *quasi-salviano* può appartenere alla rubrica di quei *mobili*, che formano eccezione al divieto della conservazione della *ipoteca su'mobili*. In questa eccezione vanno le *rendite costituite*, i *canoni* e le altre *prestazioni redimibili* (2) obbligate sotto le vecchie leggi. Or l'*immissione in possesso* autorizzata dal *quasi-salviano* potea ben cadere sopra *rendite costituite* e *canoni* e *prestazioni redimibili*, ma ella non era *canone*, nè *rendita costituita*, nè *prestazione redimibile*. Il quasi-possesso dunque nel *quasi-salviano* è rimasto assorbito nella proibizione generale, e non ha modo oggi di conservazione ipotecaria.

119. Nè il real decreto del 21 giugno 1819, il quale indicò le formalità dell'*inscrizione* delle antiche ipoteche ne' reali dominii di là del Faro, alterò punto queste disposizioni. Il decreto ammise la conservazione degli antichi dritti ipotecarii sopra le rendite e le prestazioni, purchè *nell' atto della inscrizione* si fosse dichiarata *in numerario la somma alla quale equivalgono* (3). E ciò può ben farsi ne'canoni, nelle rendite costituite, ed in tutte le prestazioni certe redimibili. Ma le rendite in generale ed i prodotti di un intero patrimonio, come mai si potrebbe preventivamente ridurre ad una somma certa di danaro contante? Si prenderà forse per norma l'*imponibile fondiario*? Ma nel regno di *Trittolemo* e di *Cerere* è forse misura costante della rendita l'*imponibile fondiario*? L'avanzo allora al di là dell'*imponibile* dovrebbe sfuggire alla *ipoteca*, ed il fondo avrebbe due possessori, due amministratori, due percettori di frutti: germe assurdo di guerra di cui non so se altro possa immaginarsi peggiore.

120. Che se poi volesse dirsi che questa *immissione in possesso* nasca da quella parte di proprietà che nell'atto della costituzione della ipoteca alcuni immaginarono acquistare il creditore sul fondo (*sup* 26 e 32), dovrebbe allora questo dritto conservarsi come ogni altro passaggio di proprietà. Le formalità ne sarebbero prescritte per la Sicilia di qua del Faro con la citata legge del 3 gennaio 1809, e per la Sicilia di là col real decreto del 21 giugno 1819. Ma qual creditore ipotecario potrebbe pretenderlo senza far sorridere finanche il conservatore nell'atto stesso dell'offerta dei dritti di tariffa? Quel dominio e quel possesso metafisico (*sup.* § 31) all'apparire del nuovo codice sono interamente svaniti, non solo perchè questo abborrisce ogni vana sottigliezza di diritto, ma anche perchè lor non porge alcun modo per adempiere alle formalità del passaggio (4). Nomi abusivi, anzi ombre essi erano sotto la vecchia legge, e meno che vane ombre son considerati sotto l'impero della nuova; anzi vi rimaser fra quelle che per mancanza di chi le traghettasse per prezzo, invano

Stabant orantes transmittere cursum,
Tendebantque manus ripae ulterioris amore (5).

(1) Art. 2114 e 2118 del cod. civ. fr. — Art. 2000 e 2005 ll. cc. nap. — Sirey, decis. del 17 marzo 1807 in causa *Guichard*, VIII, 1, 158.

(2) L'art. 529 del cod. civ. fr., e l'art. 452 delle ll. cc. nap. le dichiara *mobili*.

(3) Art. 4, n. 3, real decr. 21 giugno 1819.

(4) Parole dell'art. 7 del d. real decr. 21 giu. 1819.

(5) *Navita sed longe submotos arcet arena.* Virg. Aen. VI, 313. — V. la *nota* 1 alla pag. 35.

121. Chabot de l'Allier ... e chi potrebbe degnamente trattare una *quistion transitoria* non volgendosi alle opere di sì illustre scrittore? Chabot, allegato in contrario, rischiara le antiche massime, che una legge nuova non solo non può distruggere in tutto nè in parte il carattere d'irrevocabilità ricevuto da un anterior contratto per effetto della volontà delle parti e delle leggi allora esistenti, ma non può apportare alcun cangiamento alla natura, nè agli effetti, nè all'eseguimento di esso (1), e specialmente ove si tratti di *diritto reale*. Stipulato questo una volta, non può esser mai da leggi posteriori abolito nè alterato nè modificato, ancorchè ciò fosse per gli effetti che può produrre dopo la loro pubblicazione (2). Ma dice forse Chabot che l'esser pagato in questo o in quel modo sia un *dritto acquistato*? Ciò proverebbe troppo; perchè non vi è articolo nuovo nella nuova procedura, che non faccia variare il modo onde esercitare un dritto antico in giudizio.

122. Ben è da osservarsi con Sirey e con Chabot, che nella esecuzione, la quale oggi si dà a' contratti antichi, debbono distinguersi i loro *effetti necessarii*, dalle loro *conseguenze accidentali* (3). Si dee p. e. decidere a chi apparterranno i frutti pendenti alla fine di un usufrutto, constituito sotto le antiche leggi? È un *effetto necessario* del contratto. Dunque non possiamo dipartirci dalle leggi sotto le quali il contratto fu celebrato (4). Ma quando la nuova legge non fa che regolare il modo di esecuzione del contratto preesistente, questa esecuzione è un atto che si fa sotto il di lei impero. Qui dunque la nuova legislazione *agisce* sopra il presente, non *retroagisce* sopra il passato (5).

123. La sopra citata legge del 3 gennaio 1809 non permetteva conservazione d'ipoteca antica, se il creditore non si fosse uniformato agli *art.* 2148 e 2149 del cod. civ. Il decreto del 21 giugno 1819 ordina di conformarsi agli *art.* 2042 e 2043 delle ll. cc. i quali dicono il medesimo. Solo dunque quel ch'è indicato in questi *art.*, è capace di conservazione e non altro. Ivi è detto che debba indicarsi con precisione la somma del capitale del credito e de'suoi accessorii sopra i beni, de' quali dee dirsi la situazione. Può aggiungervisi forse anche il modo dell'adempimento? Può dirvisi che questi dritti debbono esercitarsi per via della *immissione* del creditore nel possesso di questi beni? Tutto ciò è abbandonato alla esecuzione: e se si chiede di farlo anche adesso, o come un dritto per se medesimo, o come una parte del dritto ipotecario, noi rispondiamo: è stato egli conservato un tal dritto? poteva esserlo? Il solo silenzio del *codice* o della *legge transitoria* del 1809, non meno che delle *ll.cc.* e della *legge transitoria* del 1819, ne soffoga finanche il desiderio (*sup.* § 111).

124. In una delle allegate decisioni della corte di appello di *Torino* (6) si dice: « l' impossessamento de' frutti i quali si « danno o come un pegno, o come un'ipo« teca, o come una garentita di pagamen« to, può ben continuare ad accordarsi « sotto le nuove leggi ». I membri però di questa proposizione non presentano tutti la ordinaria precisione delle decisioni di quell' illustre collegio.

125. *Frutti che si danno come un pegno.*—Le nuove leggi danno a' *frutti* il nome generico di *pegno* solamente quando il godimento se ne volge in *anticresi* (7); e questa abbiam dimostrato che non ha che fare con la nostra quistione (*sup.* § 73).— *Frutti che si danno come un' ipoteca.* — Abbiamo fatta la distinzione de' *frutti pendenti* su' quali ha l' ipoteca tacita il padrone del fondo per la mercede che gli deve il colono (*sup.* § 75), da' frutti staccati dal suolo, i quali sono assolutamente *mobili* ed incapaci di conservar l' *ipoteca* (*sup.* § 71). Qual *impossessamento* può pronunziarsi sopra di questi?—*Frutti che si danno per una garentia di pagamento.* — Ugualmente questi escono dalla quistione: perchè noi trattiamo della *immissione in un possesso continuo fino al soddisfacimento del debito*, e questa non ha che fare con la vendita condizionata de' frutti pendenti, nella quale si risolve il dare i frutti per *garentia di un pagamento*. Rimane dunque dimostrato che questa *immissione in pos-*

---

(1) *Questions transitoires*, alla parola *contrats*, ediz. del 1809, I, 134.

(2) Idem, ibid. alla parola *droits acquis*. 1,378.

(3) Sirey sull'art. 2 del cod. civ. fr.

(4) Idem, Recueil, XVIII, 1, 382.

(5) Idem, ibidem, X, 2, 41.

(6) La prima; quella cioè del 1804, pronunziata due anni prima della pubblicazione del *cod. di pr. fr.* (*sup.* § *102*).

(7) Art. 1941 e 1942 ll. cc. —V. sup. i §§ 19 e 20 e le note quivi sottoposte.

sesso, considerata per sè come un dritto, non è capace di essere conservata per agire oggi sotto le nuove leggi con quella forza medesima con cui agiva un tempo sotto le antiche.

126. E qui ci facciamo strada al nostro *terzo assunto (sup.* § 107). Ancorchè volesse credersi non necessaria la conservazione di questo preteso dritto, pure indipendentemente da ciò, esso sarebbe *incompatibile* con tutto il nuovo sistema (1).

127. La legge nuova, se si eccettua la coazion personale, non conosce altri mezzi di esecuzione giudiziaria per la soddisfazione di un credito, fuor che o il *sequestro de' frutti pendenti e dei mobili*, o la *spropriazione degli stabili*. A quale delle due specie di esecuzione apparterrà questo impossessamento? Forse alla prima? Ma la legge nuova esclude il creditore pegnorante finanche dalla facoltà di essere *depositario*, non che *possessore e raccoglitore de' frutti pendenti* (2). Questa sola contraddizion formale tra le disposizioni della legge nuova e l' *immissione in possesso del quasi salviano*, mostra evidentemente l' abrogazione di questa, ed il modo diverso di esecuzione che vi è surrogato (3).

128. Che se vogliam rivolgerci alla seconda specie, cioè a dire alla *spropriazione*, noi ne abbiam parlato abbastanza. Incompatibile è un giudizio essenzialmente universale fra tutti gl' interessati (*sup.* § 85) con un giudizio particolarissimo tra creditore e debitore, qual è il *quasi-salviano*. — Ma potrebbe dirsi: chi vieta cominciar da questo, e poi nel bisogno passare a quello (4)? Niuno, rispondiamo noi, quando si tratta di adempimento di contratti. Ma non tutto quello che può essere convenuto fra le parti, può ordinarsi per via giudiziaria senza che sia stato espresso nel contratto. Io vi do in affitto la mia casa: la lite che ho con voi per la mercede è tutta particolare; voi potete cedermi i frutti di un vostro fondo perchè io mi soddisfaccia da essi. Ma se per sicurezza della mercede voi mi avete ipotecato questo fondo, io non posso correre ad impossessarmene per questo solo che vi ho un *dritto reale*: questo modo non mi è dato nel contratto; non mi è dato dalla legge: mi è dato bensì il dritto alla *spropriazione*, il quale è in tanta opposizione con l' *impossessamento di fatto* che va all' *immobilizzazione* e *deposito de' frutti*, non al loro *godimento*. Così pure particolarissimo è un giudizio per l'osservanza di un *contratto anticretico*; ma se venuto il dì del pagamento, questo si vuol ottenere per mezzo della giustizia, il *creditore anticretico* non può farlo altrimenti che domandando *con mezzi legali la spropriazione del fondo* (5). Noi non sosteniamo già che il debitore non possa offrire il suo fondo al *creditore* come ad un *compratore di frutti*, cui questi cedono *in solutum* del debito (6), oppure come ad un *conduttore*, come ad un *amministratore*, come ad un *detentore anticretico*: nè che costui non possa accettarlo. La disputa è se in difetto della mutua e concorde volontà delle parti, possa il giudice far egli quest' istesso, come un *mezzo di giudiziaria esecuzione*.

129. Ed ammesso il *salvianista* nella possessione del fondo, con qual carattere lo considererà un altro *creditore inscritto*? Nell' antico rito essi avrebbero disputato fra loro *de ipso iure pignoris*: e l' uno avrebbe scacciato l' altro dal *quasi-possesso* (*sup.* § 45.) Oggi questo rito sarebbe incompatibile colle ll. di procedura. Perciocchè il secondo creditore dee cominciare sempre col precetto e col pegnoramento, e tosto dee trascriver questo all'ufizio delle ipoteche. Che può allora avvenire? O ch' ei non vi trovi precedentemente trascritto il pegnoramento del *salvianista*, o che ve lo trovi. Nel primo caso l' espropriante, in forza della nuova legge, si avvierà senza ostacoli, nè ha dovere di rispettare il quasi possesso del *salvianista*, il quale è considerato da lui al pari d'un colono, al pari d' un affittatore, al pari d' un amministratore o un creditore anticretico, e in conseguenza come persona che non ha alcun *dritto reale* a questo possesso, e che perciò non è più *salvia*-

(1) È l'altro principio di Chabot de l'Allier.
(2) Art. 686 e 719 delle nostre leggi di procedura civ.
(3) Sirey, IX, 1 222.
(4) La sopraddetta decisione della corte di *Torino* dice: » l'impossessamento non esclude affat- » to che i creditori i quali si credono fondati in » anteriorità o privilegio facciano i necessarii » sperimenti per la soddisfazione de' loro credi- » ti, o per agire, se è necessario, con la *spropiazione forzata*.

(5) Art. 1958 e 1961 ll. cc.
(6) Sup. § 14, pag. 17, nota 9.

nista ai termini delle vecchie leggi. Se poi il *salvianista* si avviò co' modi nuovi del *precetto* e del *pignoramento*, e senza incontrare ostacolo ripiegò poi all' antico rito, il nuovo creditore che non lo trova nel proseguimento degli atti indicati dalla legge nuova, gli è surrogato di dritto; egli prosegue il pegnoramento e rende ugualmente vano il *quasi possesso* di lui. Qual *dritto reale* è mai questo, se non ammette concorso di altri dritti reali?

130. Ripetiamolo: l' *ipoteca* è un *dritto reale* nel fondo; ma *dritto* che si ha per esser soddisfatto del debito. Non è *dritto* al *possesso*, come non lo è al *dominio*: è *dritto* bensì ad esser pagato dal fondo; e per fondo s' intende non la *nuda proprietà*, non i *soli frutti*; ma *proprietà e frutti insieme*. Lo sperimentare il dritto prima su' *frutti* e poi sulla *proprietà*; il sequestrare gli uni indipendentemente dall' altra, o sequestrar questa, e in conseguenza di questa anche quelli; il concederne l' amministrazione al debitore stesso qual *sequestratario giudiziario*, o al creditore, o ad estranei, sono *modi di esecuzione*, cui la legge varia secondo che crede utile al ben pubblico; ed a questi *modi*, secondo che essi al momento non del contratto, ma della lite trovansi stabiliti, debbono uniformarsi le parti.

131. Che diremo poi quando consulteremo lo spirito in generale della nuova legislazione, il sistema delle contribuzioni, e gl' interessi del commercio? La prosperità dell' agricoltura fa abborrire tutti i contratti, tutte le instituzioni per le quali un fondo possa essere lungamente nelle mani di chi non ha interesse a migliorarlo. Quindi fra le ragioni dell' abolizione de' fedecommessi, non ultima è quella che gli attuali godenti hanno interesse di sfruttarne, non di migliorarne i beni; che le grandi piantagioni, i grandi esperimenti agricoli non possono farsi da chi non è libero proprietario; e che chi non è tale, cerca moltiplicare e prendere anticipati i prodotti attuali in pregiudizio di chi dopo di lui sarebbe chiamato, il quale alla sua volta cercherà ristorarsene appropriandosi finanche i germi delle speranze future (1). E perchè il *dritto di ricompra* non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni (2)? E perchè gli affitti al di là di anni nove, benchè valevoli fra persone capaci di contrattare, sono messi nel conto delle alienazioni (3)? La legge che in tutti i casi è sì sollecita di tenere nel possesso delle proprietà coloro soltanto che hanno interesse di ben coltivarle e migliorarle, ne farà poi l' abbandono in mano del creditore, il quale irritato dalla resistenza del suo debitore, irritato dalle procedure che ne sono le conseguenze, può ben esercitarvi il potere di un nemico che le devasti, non mai le cure di buon cultore e di amico?

132. Nè vale il dire ch' egli è soggetto a' conti; che ognuno è obbligato ad amministrare da buon padre di famiglia; che la colpa ed il dolo non si presumono. Belle voci, ma per lo più vote di effetto. L'industre diligenza del padrone è ben altra che quella di un amministratore della roba altrui, e di un amministrator *salvianista*.

133. Fu dunque provvida la legge, quando statuì che nel tempo del giudizio della spropriazione non sia sempre necessario un amministrator giudiziario che prenda cura de' fondi, ma che questi possano lasciarsi piuttosto in mano del debitore stesso, il quale allora più che mai è interessato a farne crescere il valore (4). E provvidissima per la ragion contraria fu ancora, quando vietò che i frutti pendenti si consegnassero al creditore (5). La legge antica permetteva indefinitamente al nuovo compratore di espellere gli affittatori antichi da' fondi: la legge nuova rispetta costoro sol perchè chi per tempo determinato prende un fondo in affitto, dee prepararne tranquillamente la coltura senza timore di esser espulso prima del termine, e per cause indipendenti da lui (6). Per contrario chi ha un affitto anche per titolo autentico al di là di anni nove, se questa specie di *alienazione* (*sup.* § 131) è stata fatta dopo l' inscrizione di un credito, ancorchè il fittuario sia uno de' creditori inscritti, la legge nel *giudizio ipotecario* l'e-

(1) Bigot-Preamenec, *motifs exposés sur la loi concernant les donations entre-vifs et les testaments.*

(2) Art. 1506 e 1507 delle nostre nuove leggi civili.

(3) Delvincourt, all'art. 1709 del cod. civ. fr.

(4) Art. 688 cod. di proc. civ. fr. — Art. 766 delle nostre ll. di proc. ne' giudizii civili.

(5) Art. 598 cod. di proc. civ. fr. — Art. 688 delle nostre ll. di proc. ne' giudizi civili.

(6) Delvincourt, all'art. 1739 del cod. civ. fr. nota 11.

spelle (1); perchè il debitore non poteva in pregiudizio d' altro creditore fare una specie di alienazione della superficie del fondo ipotecato (§ 131). Or la legge stessa ch' espelle il creditore inscritto, quando il suo affitto, comecchè con titolo autentico, è per un tempo determinato, ma al di là di nove anni, rispetterà poi il *creditore salvianista* a tempo indeterminato? Quella che non rispetta altrimenti i fittuarii a tempo non maggiore di anni nove, se non per l' *interesse dell' agricoltura* (2), rispetterà il *salvianista* in cui se ne teme il flagello?

134. Certamente chi, poste da banda le passioni private, si eleva alquanto fino alla mente ed alla ragione della legge, con qual occhio potrà egli guardare un *salvianista*? Avido costui di presto ricuperare il suo danaro, timido che altri non gli contrasti il suo dritto, con tutte le passioni di litigante, con tutte le passioni di creditore, le quali certamente non sono le più nobili dell' animo umano, vorreste voi che si occupasse a prosciugare le terre paludose, a dissodare e rendere irrigue le salde, a formare una siepe, non che un muro o riparo altro durevole, a raddoppiare e triplicare il ricolto, a mettervi accanto le manifatture omogenee, ad innalzare macchine idrauliche, a commetter piante da lontane contrade, a migliorare le indigene e farne un utile semenzaio, a cambiar coltura secondo le fasi del commercio, ed al genere soprabbondante ed avvilito sostituire a grandi spese il più ricercato e il più raro? Vorreste voi che decorasse di fabbriche un suolo abbandonato; che cambiasse di destinazione quelle che sono superflue o di poco uso; e che per rendere grate anche al pubblico le altrui possidenze vi chiamasse l' architettura e le altre belle arti; indizio senza equivoco dell'abbondanza e felicità pubblica sotto gli auspici di leggi saviissime? Farà molto e sarà provvidissimo, se si contenterà di lasciar le cose come sono, fino a tanto che la mancanza dell' azion continuata dell'arte le restituisca tutte all' impero indomito della natura selvaggia (3).

135. I quali mali, già troppo gravi per se medesimi, vanno poi al di là di ogni misura, quando i casi stessi, i quali per *interpetrazione* ed *analogia* furon portati a l *quasi-salviano*, (*sup.* § 28 *e* 29) vengano sì fattamente ad estendersi ad altri casi e ad altri, ch' egli piombi sugl' interi patrimonii inaspettato e contro ogni uso di legge, e perciò più fatale. Un esempio assai funesto può citarsene nel *quasi - salviano* accordato alla *duchessa di Sperlinga* sopra i beni del *duca* suo marito (4):

E questo fia suggel ch' ogni uomo sganni (5).

CAP. VIII.

APPENDICE AL CAPITOLO PRECEDENTE.

Applicazione della teoria alla causa di Sperlinga.

136. I *capitoli matrimoniali* della duchessa di *Sperlinga* furono nel 1802 stipulati in Palermo in *forma privata*: non ricevettero altra solennità, che di essere depositati presso un notaio. Vi fu però *espressamente convenuto di doversi ridurre in forma pubblica con tutte le clausole e patti soliti ad apporsi negli atti di simil natura* (6).

137. Avvenne la *separazion personale* degli sposi, caso non preveduto in quella scrittura. Dalla legge nasce ne' coniugi il reciproco dovere di alimentare l'un l' altro a seconda della scambievol fortuna: dovere che si verifica più comunemente nel marito; poichè d' ordinario la moglie è più bisognosa di lui, e va a far parte

---

(1) Delvincourt, loc. cit. n. 10, ne fa una discussione di giurisprudenza. Noi lo troviamo testualmente statuito nel § *ult.* dell'*art.* 769 delle ll. nostre di pr. civ. aggiunto all'*art.* 674 del *cod. di pr. civ. francese*.

(2) Parole del Delvincourt loc. cit. d. nota 11 all'art. 1739 cod. civ. fr.

(3) Gli ultimi siciliani scrittori di economia pubblica si dolgono di tutti questi mali riuniti sul suolo il più fertile ed il più vario di Europa, la cui storia dimostra a qual grado di civiltà e potenza esso giunse appunto per la fecondità e per la ricchezza. Ed una tra le cause distruggitrici di tanta gloria e prosperità, non è forse l'uso pervicace del *quasi-salviano* ?

(4) V. le note 1 e 3 alla pag. 14. Daremo alla pag. 43 nota 4 tutto il testo di questa decisione, come quella che forma l'epilogo di tutto ciò che si è detto a pro del *quasi-salviano* sotto l'impero delle nuove leggi.

(5) Dante, Inf. XIX, 19.

(6) Parole della decisione profferita in questa causa dalla gran-corte civile di Palermo nel 19 gennaio 1829. Tai capitoli però non furono ridotti mai in atto pubblico ed autentico.

della casa di lui per esservi partecipe del suo nome e di tutti i beni ed i mali. Floridissima era allora la fortuna del duca: i tribunali di Sicilia del 1817 accordarono alla *duchessa* annue once 2400 (7200 duc.) con un terzo sempre anticipato.

138. Il *duca*, fin che potette, pagò puntualmente un sì splendido assegnamento. Ma, per ragioni indipendenti da lui, la sua rendita dal 1817 in poi andò scapitando ogni giorno. Già il sesto anno volgeva, e questa sua rendita era ridotta ad un terzo. Così egli nel 1823 fu costretto a rallentare qualche pagamento.

139. Nel 1819 venne posto in attività il nuovo codice, ed allora nella Sicilia oltre il Faro fu stanziato anche il modo della conservazione delle ipoteche (§ 119). La duchessa pretese conservare la sua *ipoteca dotale* per l' intera somma da lei e da' suoi promessa al marito: atto a lei *inutile* per il poco (1|5) che questi avea ricevuto; *nullo* per il resto (4|5) che non si era mai dato. Ma una *prestazione alimentaria* deriva da *azion personale*, e niuno ha pensato mai, nè ella stessa il pensò allora, di farne un *dritto dotale reale*. Questa obbligazione può esser *pura* per la sola *prima rata*: è essenzialmente *condizionale* per le seguenti (1); anche perchè ad ogni cangiamento di fortuna è *rivocabile* o *riducibile* (2). L' *arretrato* può constituire un *dritto reale*, quando determinato da una sentenza, questa s' *inscriva* nell' ufizio della conservazione delle ipoteche; e sempre comincia ad esser *reale* dal dì della *inscrizione*, non mai da quello del *titolo* da cui l' obbligazion personale deriva. Il credito annuo il quale successivamente matura, non è *ipotecabile in ispecie*, o sia nel suo particolare, perchè la quantità ed il tempo non se ne può preveder con certezza, nè determinare. Può solo prendersi l' *ipoteca* per una *somma eventuale*, ma determinata. Solo così il *dritto personale* può trasformarsi per gli effetti in un *dritto reale*; ma ciò, anche per *legge transitoria* (§ 119) abbisogna di precedente dichiarazione. — Principii son questi troppo conosciuti per dover essere dimostrati con citazioni di leggi positive.

140. L' arretrato dell' *assegnamento alimentario* in favore della *duchessa di Sperlinga*, nel dì della sentenza del tribunal civile (3) era di once 723. 10, compreso il terzo da anticiparsi. Il tribunale le accordò *l' immissione nel possesso di tutti gli immobili di proprietà del duca per tenerli in luogo di pegno e d' ipoteca, finchè coi frutti che di netto sarebbero andati a ricavarsi da' detti immobili, fosse venuta a soddisfarsi*, *1*, *de' frutti della somma dovuta*, *2*, *delle spese*, *3*, *della somma stessa di once 723. 10*.—Vi aggiunse l'esecuzione provvisionale, non ostante appello.

141. Appellazione del duca per molti motivi. Quello che riguarda il nostro assunto fu, che contra ogni legge egli si vedea tolta di mano l' amministrazione dell' intero suo patrimonio, per debito cui bastava una sola annata di una picciola parte di esso (*sup.* § 76). Su questa appellazione nel dì 19 gennaio 1827 pronunziò la gran-corte civile di Palermo.

142. Ella trovò immodico l' abbandono nelle mani dell' attrice dell' intero patrimonio del marito, e ne detrasse una parte di cui permise a lui l' amministrazione. Intanto nel dì della decisione gli arretrati erano giunti ad once 4681. 26. 14; e l' attrice a misura che un terzo maturava, per via di semplici *conclusioni motivate*, ne avanzava la domanda in appello. Ma niuna sentenza li aveva a lei attribuiti, nè si era in alcun modo constituita ipoteca su di essi: debito puramente nascente da *obbligazione personale*, e derivante dalla qualità della *persona di coniuge*.—Pur tutta volta la gran-corte profferì *in grado di appello*, che fosse rigettata l'appellazione del *duca* ed eseguita la sentenza de' primi giudici. Se non che restrinse il numero de' fondi ne'quali permetteva l'*immissione in possesso*: essi però sono la miglior parte de' beni di *Sperlinga*. E poi *in prima ed ultima instanza* dichiarò ch' eran dovuti all' attrice anche gli altri arretrati fino alla somma di once 4681. 26. 14. e che anche per questa somma ella *a titolo di salviano* fosse immessa nello stesso possesso (4).

---

(1) L. 4, D. XXXIII, 1, *de annuis legatis*.

(2) Art. 230 ll. cc. tratto da'principii sviluppati nel tit. del digesto, XXXIV, 1 *de alimentis legatis*. Tal riduzione fu dimandata dal duca fin dal principio della lite.

(3) Nel dì 9 settembre 1823.

(4) La decisione è concepita come segue:

» Atteso che risulta dalle produzioni che la sig. *Duchessa di Sperlinga* va creditrice contro del di lei marito nella somma di once quattromilaseicentottantuno e rotti per causa degli ali-

143. **Se la *gran-corte* abbia o no violato il principio del doppio grado di giurisdizione** (1), se poteva estendersi a questi altri arretrati senza prima decidere l'azione già introdotta della *riduzione di essi* (*sup.* § 139), se abbia commesse altre violazioni di legge o di rito (2), non è nostro assunto indagarlo. Ma qual è il *dritto ipotecario* che ha riconosciuto la *gran-corte* nel credito della *duchessa di Sperlinga* per innalzarlo fino al *quasi-salviano*.

144. *Ne' capitoli matrimoniali* (così vien motivata la decisione) *fu espressamente convenuto di doversi gli stessi ridurre in forma pubblica con tutte le clausole e patti soliti ad apporsi negli atti di simil natura* (sup. § 136.). *Per effetto di questo patto deggiono intendersi inseriti ne' capitoli stessi il patto, essenziale in quelli di nozze, di ben trattare ed alimentare la moglie, e quello dell'ipoteca e constituto* (3). Questi dunque sarebbero de' patti taciti, patti sottintesi. E lo sien pure. Vi sia anzi espresso il patto della *ipoteca*. Ma questa può riguardar altro che le *doti* (4)? Può riguardar altro che le donazioni *ante nuptias*, le donazioni *propter nuptias*, e tutte le convenienze matrimoniali di somme certe e

---

menti alla stessa dovuti ; »

» Considerando che la legge non offre che possa il debitore impunemente attrassare il pagamento dei propri debiti, e che oltre alla sorte debbe il debitore pagare i frutti della stessa dal giorno della domanda in giustizia ;

» Considerando che tale credito ripete sua origine dai capitoli matrimoniali stabiliti tra le parti contraenti, i quali ebbero luogo sotto l'impero delle passate leggi; che in detti capitoli fu espressamente convenuto di doversi gli stessi ridurre in forma pubblica con tutte le clausole e patti soliti apporsi negli atti di simil natura; che per effetto di questo patto debbono intendersi inseriti nei capitoli stessi il patto essenziale in quelli di nozze, di ben trattare ed alimentare la moglie, e quello dell'ipoteca e del costituto: »

« Considerando che in vigor dei patti anzidetti può la moglie esercitare tutti i dritti che le passate leggi le attribuirono onde conseguir quello che l'era stato promesso ne' capitoli matrimoniali; che fra questi dritti era incontrastabilmente quello di potersi soddisfare per la via del *salviano* ; dritto che la nuova legge senza incorrere nel vizio di retroattività non le ha potuto ritogliere nello stabilire i diversi modi coercitivi di cui può avvalersi il creditore contro del suo debitore : »

« Considerando che le sentenze le quali fissarono gli alimenti dovuti alla moglie non furono quelle che le attribuirono il dritto che ripetensi da' capitoli matrimoniali, ma solamente tassarono la somma annua cui questi alimenti doveano ascendere : che quindi incontrastabile era il dritto della moglie a poter conseguire per via di *salviano* su i beni del marito il soddisfacimento dei suoi crediti : »

« Considerando nel tempo stesso, che questo credito proveniva dalle sentenze le quali in causa di alimenti aveano assegnato alla moglie una annuale prestazione, credito che la moglie alimentaria veniva oggi ad esperire contra il marito alimentante; e che per tal riguardo saria incivile il pretendere l' *immissione in tutti i beni del marito* , ma che è più conforme alla giustizia di lasciarsi in potere dello stesso quanto basta pel di lui decente e congruo mantenimento: »

« Che a ciò resta sufficientemente provveduto escludendo dal *salviano* taluni beni dalla moglie pretesi, e che la prima giustizia avea nella stessa sentenza aggiudicati : »

» Per tali motivi :

» In conformità delle conchiusioni del sostituto proccurator generale del Re : »

» Aggiungendo, riformando, emendando:

» Condanna il sig. duca di Sperlinga al pagamento di once 4681, 26, 14, dovuti alla sig. duchessa per suoi alimenti maturati a tutto il dì 4 gennaio 1827 nel corso del giudizio in appello, e ciò una con gl' interessi legali al 5 per 100 da correre dal dì delle rispettive domande, *etc. etc.*

(1) L'*art.* 528 delle *ll. di proc. civ.* avrebbe risoluta tal quistione, se si trattasse di domanda di capitale co' frutti. Ma la dimanda non era di un capitale: era di alimenti che andavano di giorno in giorno maturando.

(2) Molti sono i motivi per annullamento proposti avverso la decisione. Fra gli altri si osservi, che la decisione non fu *pubblicata* come esigono la *legge organica* e le *ll. di proc. civ.* Nella *corte suprema di giustizia* per i dominii di qua del Faro questo è un mezzo di annullamento riputato di *dritto pubblico*.—V. le nostre *Quistioni di dritto* part. IV, num. VI e VII, pag. 471, § 5 e segg., e pag. 476, § 3.

(3) L'ipoteca per le doti, benchè non stipulata, era tacita ed introdotta per disposizione di legge, L. *unica*, C. V, 13, *de rei ux. actione*. L. *assiduis* 12, C. VIII, 18, *qui potiores in pign.* — Negusantius, I, 2, n. 1. —L'ipoteca dunque delle doti nasce dalla legge; perciò s'intende, benchè non espressa. Non si sa poi come l' ipoteca per alimenti maturati nel corso del matrimonio possa derivare espressamente o tacitamente dall'essere questi involti nella frase, *patti soliti*.

(4) Grenier dimostra, che alla sola dote e suoi dritti debba riferirsi l' ipoteca legale dell'articolo 1835 cod. fr. (2021 ll. cc.); ma per le stesse ripetizioni estradotali ella dev' essere inscritta, e non comincia che dal dì della inscrizione. I, 3, sez. 1, § 1. — S' immagini se possa esservi *ipoteca legale* per gli alimenti !

definite, o almeno definibili ? L' *obbligo di ben trattare ed alimentare* non uscì mai dalla sfera delle *obbligazioni personali*. Essa è appartenente alla personale qualità di *coniuge*; tal che può rivolgersi anche dal *marito* contro la *moglie*, quando egli sia così povero che quella che gli è data in compagnia di vita debba alimentarlo (1). Che se il *marito* sia di tal fortuna, che ben possa prestar gli alimenti, non li dee forse tanto nel caso, in cui amministra una gran dote, quanto nell' altro, in cui solamente fu dote

parentium
Virtus, et metuens alterius viri
Certo foedere castitas (2)?

E non è forse uguale quest' obbligo tanto in colui che va a nozze co' *patti soliti*, e con consigli di avvocati e scritture, quanto in colui che non fa altro che consultare in ciò la religione ed il cuore? L' obbligo degli alimenti è così *personale*, anzi *accidentale*, che sottoposto alla sola prudenza del giudice, si estende talvolta sino alla qualità dei cavalli, ed alla scelta del cuoco, ed alla moda di Francia.

145. Imperocchè a determinarne la qualità e la quantità, non solamente ha influenza la estensione del patrimonio, ma anche la posizione de' coniugi nel teatro della società, e l' educazione, l' età, le forme e la salute stessa di ciascuno d' essi. Come misurarle con le regole immutabili dei *dritti nelle cose*? Quel che già è maturato, può determinarsi con una sentenza; ed allora può ben corrersi all' ufizio delle ipoteche, ed inscriver questa, ed acquistare un' *ipoteca giudiziale*. Ma ella non prende data ed effetto che dal dì della inscrizione (3). Da quel giorno soltanto l' *obbligo personale* diventa *reale*.

146. La qual cosa fia più chiara quando si osservi che in una ipoteca inscritta per somma determinata producente interessi, questi non s' intendono ipotecati tacitamente e per disposizione di legge, che per due annate soltanto, e per la corrente (4). E le altre? Diventeran *debito* quando saran maturate; e per conseguente prima di questo tempo non può presumersene l' *ipoteca*. Or se per un mutuo già inscritto le annate d' interessi sono altrettanti debiti del tempo in cui maturano, e non mai del tempo dell' instrumento, che diremo poi delle prestazioni alimentarie? che diremo degl' interessi sugli alimenti arretrati? che delle spese giudiziali per ottenerli? Oggi è nato il debito di *Sperlinga*: le leggi di oggi debbono giudicarne.

147. Similmente questo dovere *di ben trattare ed alimentare*, non è che una obbligazione *condizionale relativamente alla sua esistenza e durata*, ed *indeterminata per il suo valore* (sup. § 140). Perchè possa accoppiarvisi l' ipoteca, sarebbe convenuto *inscriverla* precedentemente, o conservarne il dritto con la dichiarazione di un valore certo e determinato (5). Ma per far questo non sarebbero stati alla creditrice bastanti i soli calcoli di BUFFON sulle *probabilità della vita*: vi erano necessarii anche quelli più incerti delle *permutazioni senza tregue* (6) della fortuna, la quale

saevo laeta negotio, et
Ludum insolentem ludere pertinax,
Transmutat incertos honores,
Nunc mihi, nunc aliis benigna (7).

Or senza questa *dichiarazione* ed *inscrizione eventuale* può esister mai legge che su di un immobile faccia *ex se* crescere di giorno in giorno il *ius in re* di un creditore a misura che manca l' adempimento della obbligazione? Nel 1823 eravamo a 700 once: nel 1827 siamo già a 5000; nel 1830 potremo giungere a 20000: appresso ad altre migliaia: e poi spese: e poi interessi sempre ricrescenti: e tutto senza bisogno mai di nuova *inscrizione*, nè di nuova constituzione di patrocinatore, nè di nuova sentenza. Si va giù, e sempre più giù *ipso iure*. Questa *ipoteca salviana* è dunque peggiore dell' inferno di DANTE. Quello era *senza tempo* (8): questa è *senza tempo* nè *fondo*.

(1) I coniugi hanno il dovere del *reciproco* soccorso ed assistenza. *Art. 201 ll. cc.* Questo *reciproco dovere*, partorisce *reciproco* il *dritto* e l' *azione* nel caso di separazione. *Art. 230.*

(2) HOR. OD. III, 18.

(3) Art. 2009 e segg. ll. cc.

(4) Art. 2043 ll. cc.

(5) Art. 1018 ll. cc.

(6) DANTE, Inf. VII, 79 e segg.

(7) HOR. Od. I, 25. — Nel giudizio di *riduzione* può questo assegnamento esser ridotto anche a *zero*. La gran-corte ha rinviato le parti al tribunal civ. per un giudizio di *riduzione*. Ha dunque riconosciuto la *eventualità* de' presenti pagamenti. Come poi del pagamento *provvisionale* di questo debito così *incerto* e *riducibile*, crea un *jus in re* certo su' beni del duca, e lo crea secondo lo stato del suo patrimonio di ventiquattro anni prima che il debito nascesse?

(8) Inf. III, 29.

148. D'altra parte se un tale accumulamento successivo di debiti senza determinazione nè fine, prende tutto epoca dal 1802, i creditori del *duca* non sapranno mai a quanto esso giunga. E poichè il *quasi-salviano* si spiega anche contro i *terzi*, se mai i creditori stessi o altri, in un tempo qualunque, si trovassero padroni di un fondo ch' era *in bonis* del *duca* nel 1802, dovrebbero o pagare, o rilasciarlo. Per tutti dunque è stato aperto dalle nuove leggi l'ufizio della conservazione delle ipoteche, fuor che per il duca di *Sperlinga*, e per i creditori della sua casa, e per chiunque avesse dato in Sicilia sotto le antiche leggi un qualche appicco al *quasi-salviano*.

149. Stringiamo tutto in una.—I. L'obbligazione del duca è di sua natura *personale*, non *reale* ed *ipotecaria*.—II. Il debito di lui comincia dal 1823; e per conseguente è nato sotto le nuove leggi: a tenore dunque delle nuove leggi poteva prendersi contro di lui l'inscrizione giudiziale. Com' entra qui il *quasi salviano*, tanto più che l'ipoteca legale è efficace per la *dote*, non per gli *alimenti*?—III. Il debito per gli alimenti sarebbe condizionato ed eventuale. Come si va al di sopra della legge che prefigge il modo onde stabilir l'*ipoteca* per *dritti eventuali*? — Se fuori di queste norme si potesse dare alle mogli il dritto *in re* per alimenti arretrati, quante collusioni nascerebbero tra mogli e mariti a danno de' creditori! La legge del sistema ipotecario sarebbe non pur inuguale al bisogno, ma dannosa.

150. Ed ecco come a poco a poco le massime le più regolari, a forza di analogie ed estensioni, possono andare fino al travolgimento di ogni dritto. L'*utile-salviano* fu una estensione del *salviano*, e fu creduto *utile* al debitore, particolarmente ne' debiti modici, ove il distrarre il fondo era maggior suo danno, che ritenendolo sotto il suo nome, passarlo per breve tempo al creditore. Dalla *utilità* di un *modo più mite di esecuzione*, se ne fece un *dritto* e dritto durissimo: da *dritto in generale* si passò a *dritto ipotecario*: appresso se ne ampliò la sfera per obbligazioni le più evidentemente *temporanee*, *condizionale*, *personali*: in ultimo si fa retroagir un tal dritto fino al dì del contratto, benchè questo non esprima siffatte obbligazioni, ma solamente l'occasione di esse: e tutto ciò a danno del commercio, a danno dell'agricoltura, a danno de' terzi, a danno di tutti i principii regolatori della conservazione de' vecchi dritti ipotecarii, e del passaggio dall' antico al nuovo sistema.

151. Ben spero che i vecchi usi cedano a ragioni così evidenti di privata e di pubblica utilità. La *spropriazione* permuta le proprietà, ma non cangia che il nome del padrone: anzi per lo più sostituisce all'uomo scioperato e avvilito l'industrioso e l'attivo. Il *quasi-salviano* è stato sempre un modo lento, intralciatissimo, e spesso vano onde pagare i debiti; odioso a danno di chi è chiamato ancora signore de' fondi, e vive a discrezione del *salvionista*, infingardo e retrogrado per l'agricoltura, che rende sterili le più liete campagne, deformi i più belli edifizii, stranieri alla propria patria i più ricchi proprietarii, o che cieco *egoista*, questi pubblici e privati mali con niun bene compensa. E potrà più questo mezzo essere sofferto oggi che le attuali leggi di commercio, le leggi discioglitrici de' vincoli delle proprietà, le leggi stesse delle contribuzioni dirette comandano attività e previdenza e cura e studio sommo nella coltura delle terre, e nella distribuzione ed uso degli edifizii? Il migliore omaggio che possa farsi alla sapienza altissima del Re, è quello di togliere ogni ostacolo all' adempimento delle sue paterne sollecitudini per la prosperità dell'agricoltura, prima base della prosperità del suo popolo; e di offrirgli al tempo stesso, nei risultamenti giudiziali per mano de' magistrati, la pruova la più sicura della bontà delle sue leggi.

III.

APPENDICE AL TRATTATO

DELL' UTILE-INTERDETTO-SALVIANO

Verba propria et certa, quasi vocabula rerum poene una nata cum rebus ipsis, ad plures translationes fluxerunt: tunc errorem creat similitudo.

CIC.

SOMMARIO.

I. Occasione di quest' appendice, § 1.
II. *Principii*.—L'obbligazione del marito di alimentar la moglie non è che personale, § 2.— Può diventar reale dopo la sentenza, § 3.— Non fu dunque mai azione reale per se stessa. § 4.—Condizioni dell'azione reale ipotecaria. § 5 e 6. —Confutazione di alcune proposizioni

asserite dagli avversarii come principii, § 7, 8, 9, 10.

III. *Ristabilimento della quistione.* — Ella è travolta dagli avversarii per tre abusi di voci adoperate in senso translato, e poi confuse col proprio, § 11.

IV. *Primo abuso.* — La voce *possesso* è mal impiegata da' salvianisti, § 12. — Il loro non è possesso, ma amministrazione, § 13. — Assurdi che derivano dall'impiegar tal voce impropriamente, e dal derivare dal traslato le conseguenze del significato proprio della medesima, § 14 e 15.

V. *Secondo abuso.* — Equivoco della frase *dritto reale* § 16. — ULPIANO ristabilisce la proprietà della frase, e ne allontana i crediti alimentarii, §§ 17, 18 e 19. — NEGUSANZIO mal allegato da' contrarii, § 20, 21 e 22.

VI. *Terzo abuso* — Confusione de' sensi della voce *dritto*: altro è *dritto* in astratto; altro è *azione*, o sia modo di procedura che attua il dritto, § 23.

VII. Conchiusione, § 24.

Quando noi, in una *memoria* nello scorsò ottobre pubblicata (1), imprendemmo a dimostrare, che all' apparire delle nuove leggi era ne' creditori ipotecarii cessato ogni dritto all' esercizio dell'*utile-salviano*, cercammo argomentarvi dagli *universali* ai *particolari*. Con lo stesso metodo ci risponde ora uno de' più colti avvocati palermitani. La naturale diffidenza di noi stessi è molto cresciuta a questo scontro novello comecchè raddolcito da quella urbanità, che negli aringhi forensi può sperarsi maggiore. Abbiamo dunque sottoposto i nostri pensieri all' esperimento più certo, che la logica insegni come *criterio* della esattezza di un ragionamento. Spogliato questo di tutto ciò ch' era storico, e che potea parere non necessario alla quistione, ne abbiamo invertito il metodo rimontando da'*particolari* agli *universali*. Il risultamento n' è stato lo stesso; pruova evidente che non ci siamo ingannati.

2. Il credito della duchessa di Sperlinga è *alimentario*. Dunque l' azione che ne deriva è puramente *personale*. Chè presa la cosa dal lato della creditrice, non sono altro che personali *ea quae esui, potuique, cultuique corporis ad vivendum homini necessaria sunt* (2); e presa dal lato del debitore, l' azione alimentaria *non est per quam rem nostram quae ab alio possidetur petimus, nec rei persecutionem continet, sed cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum* (3).

3. Ma non per questo ci venne mai in pensiero ciò che l' autore ci attribuisce; *che l' obbligo di alimentar la moglie non possa uscir giammai dalla sfera delle azioni personali.* Diciamo bensì che qualunque obbligazione personale, fino a tanto che si fa rimaner ne' suoi termini, non può essere nel tempo stesso *personale e reale*

Per la contraddizion che nol consente (4).

Ma se viene accompagnata, o per forza della legge, o per particolare stipulazione, dalla constituzione di un' ipoteca, allora divien *mista di personale e reale*; non mai però sotto l' istesso aspetto: perocchè ella in tal modo è *personale* nel suo principio, e *reale* nella esecuzione. E quando non è tale o per convenzione o per legge, può anche uscir della sua sfera e diventar *reale*, ove però una sentenza ne accordi l' esecuzione su' beni del debitore. Nel primo caso l' *azione reale* va dietro la *personale* fin dal principio, ed è *ipotecaria convenzionale*. Nel secondo non comincia che dalla inscrizione della sentenza per la esecuzione, ed è *ipotecaria giudiziale*.

4. Ella però tanto nell' uno, quanto nell' altro caso non è *azion reale* per se stessa ed in origine, come sarebbe p. e. l'*azione revindicatoria*. Questa sol mira alla cosa, senza riguardo alla persona nella cui mano si trovi. Ma quella che si mescola alla *personale*, o le tien dietro, non è che la garentia del suo adempimento. Quindi è, che quantunque sia dimandata nella prima azione, non è in essa il principal fine dell' attore: ella viene in sussidio della mancanza di pagamento, dovere della persona.

5. Nè questo è tutto. Imperocchè chiunque si obbliga *personalmente* è tenuto ad adempiere alle sue obbligazioni sopra tutti i suoi beni, mobili ed immobili, presenti e futuri (5). Tutti dunque i suoi beni sono la comune garentia de' suoi creditori (6). Ciò non per tanto il debitore li amministra e li aliena come a lui piace, fino a tanto che quel ch' era garentia generale *in posse* ed *in fieri* (ci si perdoni la frase scolastica), non diventi garentia *in actu*,

(1) Quest' appendice fu pubblicata ne' principii del 1828, pochi mesi dopo il trattato precedente.

(2) ULP. l. 43, D. *de verb. sign.*

(3) IDEM. l. 25, D. XLIV, 7, *de act. ed oblig.*

(4) DANTE, Inf. XXVII, 120.

(5) Art. 1962 ll. cc.

(6) Art. 1963 ll. cc

cioè *ipoteca.* Allora è che il debitore non è più libero padrone del fondo: può col pegnoramento torsene a lui l'amministrazione, o questa istessa venirgli in mano ristretta dall'obbligo di soddisfare il creditore co' frutti; e può egli esser anche forzato ad uscire della sua proprietà (*sproprіazione*) a fine di vendersi tal proprietà giudiziariamente, onde soddisfare il creditore col prezzo.

6. Ma per venire a quest' ultimo punto vi bisognano tre cose: 1, che sia il credito capace d'ipoteca; 2, che sia la cosa capace ad essere ipotecata; 3, che sia l'atto capace a produrre ipoteca. Allora secondo le nuove leggi si ammette l'*inscrizione*, e da questa triplice capacità la validità di tale inscrizione essenzialmente dipende.

7. Troppo adunque assolute sono le proposizioni del nuovo scrittore: *tra il creditore ed il debitore la convenzione ha forza di legge, e null' altro si richiede che il loro consenso alla perfezione del negozio: tosto che entrambi convengono, il* IUS IN RE *è acquistato: in faccia al debitore il fondo ipotecato è sempre il pegno obbligato al creditore: l' inscrizione non dà, ma conserva l' ipoteca: non può dirsi di buona fede che la duchessa di Sperlinga fosse stata obbligata conservar la sua ipoteca con l' inscrizione per far esperimento del quasi-salviano sopra i beni del marito: il debitore non ignora il suo debito: tutte le volte, che non avverso i terzi deve, ma contro lo stesso creditore, giuocare la ipoteca, inutilmente e senza oggetto andrebbesi parlando d' inscrizione.*

8. Ci perdoni l' avvocato della duchessa. In primo luogo non è vero affatto che il solo consenso sia mai bastato a render perfetta l' *ipoteca.* Non pochi erano i requisiti che indipendentemente dal consenso vi esigevano le leggi antiche; più assai ne esigono le nuove. Confronto importante; poichè oggi son nulle le antiche ipoteche, se non *conservate*, o almeno *conservabili* sotto le leggi nuove. Può oggi forse con la più solenne stipulazione venir constituita ipoteca per un dritto generale, non estimato e ridotto a somma certa, o almeno non precisamente indicato? può esserlo sopra dritti incorporali, o sopra universalità di beni, o sopra mobili? può esserlo dietro scrittura privata? Or in niuno di questi casi può l' ipoteca *inscriversi*; e se io dico inutilità d' *inscrizione*, è lo stesso che se dicessi impossibilità di conservazione d' ipoteca. La *inscrizione* dunque non solo dà pubblicità all' atto per avvertire i terzi, ma è il segno legale della ipoteca legalmente constituita, e che poteva essere con la *inscrizione* conservata. La ipoteca, benchè validamente constituita sotto le vecchie leggi, se *non può essere inscritta nell' ufizio della conservazione*, è abolita con le leggi nuove, siccome interviene nell' antica ipoteca su' mobili. E tale anche è il caso di quelle antiche *ipoteche tacite*, le quali non ricadono fra le presenti *ipoteche legali*.

9. In secondo luogo il primo atto sotto le nuove leggi, onde incominciare ad esercitarsi un dritto ipotecario, è la copia della *inscrizione*, e la *trascrizione* nell' ufizio della conservazione delle ipoteche. Falso è dunque il supporre che l' inscrizione sotto le nuove leggi sia inutile quando si tratti di *far giuocare il ius in re* col debitore solamente. Senza *inscrizione* e *trascrizione* non può aver principio il suo esperimento, e quando mancano queste, il debitore avrebbe veramente dritto di prenderlo a giuoco.

10. In terzo luogo, quando l' avvocato della duchessa, disperando della *ipoteca legale* e *convenzionale*, ricorre alla *giudiziale* in forza delle sentenze e decisioni ottenute nel 1817, e nel 1823 e nel 1824 (1), allora dee avvertire che un' *ipoteca giudiziale* non è constituita che dalla *inscrizione*. È testo espresso di legge (2). Per lo che ridotta la causa ad *ipoteca giudiziale*, il *quasi-salviano* è finito. La sentenza del 1817 non accordò alcuna ipoteca, nè fu poi inscritta nel 1819 perchè la conservasse; e per il 1823 e 1824 l' avvocato medesimo ci concede che parlar di *salviano* in quest' epoca di nuova legislazione, sarebbe follia.

11. La quistione dunque consiste solamente a vedere se astretto oggi un marito da circostanze non prevedute a mancare di corrispondere al *credito alimentario*, stabilito per la moglie con decisione anteriore alle nuove leggi, e da lei non conservato poscia con l' *inscrizione*, possa ella esercitare il suo diritto col *quasi-salviano*. Nè che tre equivoci di nomi fanno della verità la più evidente un dubbio di causa (3).

---

(1) V. la pag. 43 *nota* 3, e 4.

(2) V. *infra* il § 19 alla *nota*, per le leggi antiche.

(3) Locke (III, 10 ed 11) tratta ampiamente

Il primo è della voce *possesso* nel *quasi-salviano*; il secondo è della voce *dritto reale* nel *credito alimentario*; il terzo è della voce generale *dritto* in quell'*azione* con cui si spiega un dritto in giudizio. Disgroppiamo questi nodi, e tutto sarà spianato.

12. Il nome *utile o quasi interdetto-salviano* è un *nome di legge*, il cui senso non è noto che a' sacerdoti di Astrea. Per tradurlo in voci più comuni, convien guardarne le idee. Esso ce ne dà due: la prima è dell'*amministrazione* alla quale è proposto un creditore ipotecario su' beni altrui i quali gli sono obbligati, con facoltà di soddisfarsi da' frutti, e dar conto; la seconda è di un modo particolare fissato già dal pretore per andare ad *impossessarsi*, non mai del fondo, ma di quest'*amministrazione* del fondo. Fermiamoci alla prima delle due idee, delle quali la voce fu segno.

13. Se il *quasi-salviano* non dà che l'*amministrazione de' beni altrui*, tal che il codice giustinianeo ne fa un'appendice del *precario*, dirlo *possesso* quando esso si ottiene, è parlare impropriamente. Quindi è *improprio* il dargli forza di *azione possessoria*.—Più: il *quasi-salviano* è un effetto della ipoteca. Ma i salvianisti chiamano prima impropriamente *possesso* una tale *amministrazione*: dimentichi poi che questa è una denominazione impropria, le attribuiscono gli effetti di un possesso *iure proprio et ratione dominii*: poi lo astraggono dalla *ipoteca* e ne fanno un dritto esistente da sè, e che può reggere indipendentemente dall'*azione ipotecaria*. È il vero caso del *sillogismo acervale* del giureconsulto GIULIANO, *cum ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea quae evidenter falsa sunt perducantur* (1). Sottili cose, cose astrattissime e metafisiche, anzi inintelligibili. Si maraviglia poi tanto l'autore, che siamo andati nelle risposte per fili sottilissimi? La colpa è nelle sottigliezze *salviane*, non in chi rispondendo ha il dovere di combatterle. Bello è l'omaggio ch'egli rende alla verità, quando si mostra così sensitivo a questi veri vizii nel nostro scritto: essi però non sono che il rimbalzo de' vizii del suo sistema. MINERVA, la quale era niente meno che la dea della sapienza, non si accorse altrimenti.

Del turpe aspetto delle guance enfiate (2).

che scorgendolo a sè rimbalzato da un fonte. Così pure ei mostra una certa sazietà a' nostri ragionamenti, intesi a dimostrare che con le nuove leggi è incompatibile il *quasi-salviano*: egli tiene ciò

per sè noto,
A guisa del ver primo che l'uom crede (3);

e gli pare inutile la nostra cura. Ma non fingemmo noi quest' assurdo per vaghezza inopportuna di sì facil trionfo. Esso venne prima proposto da' salvianisti; e poi lo stesso autore che lo deride, lo riproduce quando sostiene che l'*ipoteca giudiziaria* per la decisione del 1823 potrebbe anche oggi dar luogo al *quasi salviano*.

14. Quando egli dunque vuole veramente aver pietà di noi, e disbarazzarci dalle sottigliezze metafisiche, le tolga prima dal *quasi-salviano* e da' suoi difensori; rinunzii al suono arcano ed ambiguo delle voci, dica che alla duchessa in forza della sua ipoteca non è già accordato il *possesso*, ma l'*amministrazione* de' beni del marito, con dar conto dell'uso della facoltà di ritenersi i frutti per soddisfare i suoi crediti, ed allora egli vedrà che la legge nuova provvede co' sequestri giudiziarii all'amministrazione de' beni obbligati a' creditori; riconoscerà vero il confronto che noi facevamo tra l'*ammissione in possesso* del salviano e l'*immobilizzazione delle rendite*

---

come e perchè gli errori in tutte le scienze, e particolarmente quelli della giurisprudenza, nascono quasi tutti dall'abuso de' vocaboli. È il più filosofico comento alle parole di CICERONE, da noi trascritte a fronte di quest'appendice. Chi di ciò brama un trattato in versi bellissimi, legga BOILEAU, Sat. XII, il quale personificando l'*equivoco*, o sia il linguaggio a doppio senso, volge a lui la parola, ed in fatto di giurisprudenza gli dice così:

Mais à quoi s' attacha ta savante malice ?
Ce fut sur-tout à faire ignorer la justice.
Dans les plus claires lois ton ambiguité,
Répandant ton androite et fine obscurité,
Aux yeux embarassés des juges les plus sages
Tout sens devint douteux, tout mot eut deux visages :
Et pour comble de maux, à tes raisons frivoles
L'éloquence prêtant l'ornement des paroles,
Tous les jours accablés sous leur commun effort
Le vrai passa pour faux, et le bon droit eut tort.

(1) L. 65, *de reg. iuris*. Il più bel comento che possa farsi di questa legge, è in ORAZIO, Epist. II, 1, v. 45. Ivi ei fa conoscere tutto il ridicolo di queste cavillazioni.

(2) PARINI, nel *mattino*.

(3) DANTE, Par. II, 44.

delle nuove leggi; troverà evidente ciò che abbiam detto intorno all'assurdità dell'ipoteca per un dritto di amministrazione; e cesserà di rimproverarci di essere entrati in una sfera lontana dalla tesi.

15. Esce bensì dalla tesi chi cambia i termini veri della controversia. Cosa volete voi? che l'acquistare l'amministrazione de' beni del debitore sia un effetto particolare delle ipoteche antiche, e *accessorio* all'*ipoteca*, non all'*azione ipotecaria* (1)? Se fosse ciò vero, quell' *azione*, diventata indipendente dall'*azione ipotecaria*, tornerebbe ad essere una pura *azion personale*, non perseguitando altro che la *amministrazione*. Chi si ostina a dire che sciolto il *quasi-salviano* dall' *azione ipotecaria* perseguiti unicamente un *ius in re*, dice cosa assurda per se stessa; poichè l'*amministrazione* non esprime che riguardi personali: consiste in fare ed agire (*sup*. § 2). Oltre a ciò, per esser ella conservata nell' ufizio delle ipoteche, con qual rubrica verrebbe ella contrassegnata nella nota che dee presentarsi al conservatore (2). Tutti i mandatarii, tutt'i depositarii, gli affittatori stessi e i coloni avrebbero potuto inscriversi per i dritti di tenere, di coltivare, di godere, il che *nimis probat*. Ed ecco perchè spaventati i salvianisti alla voce *amministrazione*, cadono nella improprietà della voce *possesso*; e la frase, *dritto d'amministrare*, volgono nell'altro *dritto d' immettersi in possesso*; e per farla più misteriosa l'abbreviano ancor più, dicendo *dritto d' immettersi*. Lo stesso ultimo difensore della duchessa ride di queste frasi. Ma chi non vede, che tutto il ridicolo ne torna in chi, nel nome unico che per lontane analogie ei dà a cose diverse, non vede più, secondo che detta la cosa, ora il figurato, ora il proprio, ma o sempre il traslato, o sempre il primo originario suo senso?

15. Guardiamo ora l'altro abuso delle voci, che si fa col nome improprio di *dritto reale*, dato al *credito alimentario*. L' avversario si attenta di far suo campione niente meno che ULPIANO, cui gran turba forense italiana e spagnuola del medio evo *mena voltando con la sua rapina* per entro al *Laberinto* del SALGADO. Titolo spaventevole di un libro! Ma ULPIANO, l'autore lucidissimo per l'appunto delle definizioni dell'*azion personale e reale* (*sup*. § 2), svolge da per se quell' ingombro, ed uscito di *loco sì d' ogni luce muto* (3), ci rassicura. Egli va col suo testo per vie sì diritte e spianate, che non ci è mestieri del *filo ariadnèo* onde uscir salvi da cotanto obbliquo e fallace ravvolgimento.

17. ULPIANO adunque presenta il caso di una moglie *in saevissimo furore constituta*, e di un marito brutale che *spernit infelicitatem uxoris et non ad eam flectitur* (4). Se non che memore delle sue definizioni, a coloro i quali prendon cura di questa infelice, non dà di botto un'azione *rei persecutoria*, ma dice che debban essi adire *iudicem competentem*, affinchè *necessitas marito imponatur*, *omnem talem mulieri sustentationem* SUFFERRE, *et alimenta* PRAESTARE, *et nihil* PRAETEREAT, *quae maritus uxori adferre decet*, *secundum dotis quantitatem*. Or l' *apprestare*, e *nulla preterire*, è *obbligazion di fare*, non già *distribuzione d'immobili*. Dunque il testo di ULPIANO non dà che un' *azion personale*. Di fatti la duchessa di Sperlinga medesima non convenne altrimenti il duca suo consorte, che con quest' azione; nè il tribunal civile con la prima parte della sentenza del 9 settembre 1823 dichiarò altro, che per alimenti arretrati personalmente debitore il duca di once 723. 10.

18. Tralasciamo qui i *motivi di annullamento* relativi al pretesto di tale condanna, e gli altri più forti che riguardano l' accrescimento di essa fatto dalla gran-corte civile fino alla somma di 4681. 26. 14, senza che fosse stato percorso il primo grado di giurisdizione (5). Il difensore della duchessa non vi risponde. Sembra dunque che per queste nullità ei sia di accordo con noi. — Immaginiamo però che la condanna sia legale, e torniamo ad ULPIANO.

19. Il giureconsulto, dopo la necessità della sentenza del giudice, propone la quistione, cosa debba farsi se il marito non solo non adempia, ma *dotem dissipaturus*

(1) Pag. 96 della nuova memoria in favore del *quasisalviano*. Sottilissimo figmento, *ope brevissimae mutationis*, *per quam ab evidenter veris ad ea quae evidenter falsa sunt disputatio perducitur*. L. 65 D. *de reg. iur*. — V. sup. § 13.

(2) Art. 2012 n. 4, 2047 n, 3 ll. cc., 4 n. 3. I, 21 giu. 1819.

(3) DANTE. inf. V, 28. 32, 33.

(4) L. 22 § 8. D. XXIV, 3, *soluto matrimonio quemadmodum dos petatur*. E la *l*. che si cita in contrario.

(5) V. il § 143 del precedente trattato.

manifestus sit? Oportet TUNC, vale a dire dopo la sentenza, *dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium una cum sua familia*. E chi vieta ciò alla duchessa? La quistione non è già se possa in forza della sentenza *sequestrare* la dote, ed inscriversi su' beni tutti del marito, già legalmente ipotecati alla dote: chè ella dietro la sentenza ben poteva inscriversi per *ipoteca giudiziale*, la quale però non avrebbe investiti i beni che dal dì della inscrizione (1). La nostra quistione è s'ella possa *ex conventione* o *ex lege* farsi immettere nel possesso degl' immobili del duca, secondo l' uso assurdo de' *salvianisti*, o sia scacciare per proprio dritto dall' amministrazione il marito, ed amministrarli ella a sua voglia in forza di un titolo nè inscritto nè trascritto all' ufizio della conservazione delle ipoteche.

20. Ma NEGUSANZIO (ripiglia qui l' avversario) NEGUSANZIO, il principe degli antichi giureconsulti italiani in ordine alle ipoteche, dice (benchè per *ampliazione di giurisprudenza*), che anche per gli alimenti dovuti alla moglie si poteva presumere l' ipoteca tacita *in bonis obligatis pro dote* (2) E si dia anche ciò alle *ampliazioni* di NEGUSANZIO. Ma quest' *ampliazione* fatta, non dal legislatore, ma da un giureconsulto, constituisce ella un dritto conservato per la nuova legge? E con qual forma sarebbe stato esso conservato? Non tutto quello ch' era già *ipotica tacita*, è diventato *ipoteca legale*. L' *ipoteca tacita* nasceva da *convenzioni tacite*: e *diversa causa est voluntatis expressae, et eius quae inest* (3) Della convenzione tacita, s'ella non sia ipoteca *legale*, non si può dar *nota* all'*ufizio delle ipoteche*. Dunque l'ipoteca tacita in generale non è sempre *conservabile*.

21. Di fatti la nuova legge non dà alle mogli separate da' mariti sovvenzione alimentaria su'beni del coniuge, se non quando i lucri stipolati espressamente ne' capitoli matrimoniali non sono sufficienti al mantenimento di lei (4). E quest' obbligo non nasce già da convenzione matrimoniale o tacita o espressa: nasce dalla qualità personale di marito, e dalla legge. Ora non tutti i doveri che vengono dalle qualità personali e dalla legge danno *ipoteca legale*: altrimenti i figli avrebbero a miglior dritto per la loro educazione e per i loro alimenti l' *ipoteca legale* sopra i beni de' genitori. La *ipoteca legale* non garentisce che la *dote*, e le *convenzioni matrimoniali espresse*. Il dritto agli alimenti nasce dall' art. 205 delle ll. cc., e quando non ne sia stipulata espressamente la somma, e sopra questa non si convenga una *ipoteca espressa*, l' ipoteca per le nuove leggi non può esserne che *giudiziale*; nel caso cioè che la moglie abbia fatto esperimento di questo dritto personale, ed abbia inscritta la sentenza. Il che è anche chiaro per l' altra parte dell' art. 230 delle ll. cc., il quale non permette che il credito alimentario ecceda il terzo della rendita che nell' atto della sentenza il marito possiede, e questo terzo è anche *riducibile* a meno. Se vi fosse in ciò *ipoteca legale*, ella si *retrotrarrebbe* al dì delle nozze, ed alla fortuna che allora possedeva il marito. Cosa assurda, anche perchè l' *art.* è comune al marito ed alla moglie; e se non si ammette *ipoteca*, se non giudiziale, per lo *dritto alimentario* che il marito potrebbe avere contra la moglie (5), nemmeno dee ammettersi per lo *dritto alimentario* che la moglie ha contra il marito.

---

(1) DONELLO nel suo trattato *de pignoribus et hypothecis* crede impropria la denominazione *ipoteca giudiziale*, perchè tale ipoteca non si prendeva mai *iussu iudicis*. Per l'antico dritto, ei dice, non si acquistava ipoteca con la sentenza, ma solamente con la esecuzione di essa; e sì fatta esecuzione, qualunque fosse stato il giudice, si facea sempre dal pretore. Quindi per non alterare il dritto con la improprietà de' vocaboli, egli vuole, che *ipoteca pretoria* si appelli, perchè appunto nasce dall' ufizio del pretore nella esecuzione; e cita la *l. ult.* C. VIII, 22, *de praetorio pignore*. Oggi i principii sono gli stessi. Se non che, instituiti gli ufizii della conservazione delle ipoteche, le *giudiziali* cominciano, non dal dì della *esecuzione*, ma dal dì della *inscrizione della sentenza*. E sarebbe stato assurdo sotto la antico dritto, come lo è sotto il nuovo, il dar a queste ipoteche, o che *giudiziali*, o che *pretorie* si chiamino, sussistenza e valore dal dì della sentenza, ed assurdo maggiore dal dì del titolo, in forza del quale la sentenza è stata pronunziata.

(2) AMPLIA *dictam regulam, quod non solum pro dote, sed etiam pro alimentis debitis uxori per maritum competat tacita hypotheca in bonis obligatis pro dote.* NEGUSANTIUS, IV, 2, n. 47.

(3) L. 138 § 1, XLV, 1, *de verb. obl.*

(4) Art. 230 ll. cc.

(5) Ed è anche testo espresso di legge, che la moglie separata debba contribuire in proporzione delle sue facoltà alle spese domestiche, come conseguenza della sua qualità di moglie. Art. 1412.

22. Dato adunque per poco, che fin dal dì del matrimonio il *credito alimentario* della moglie portò seco un' *ipoteca tacita* sopra la dote, e sopra i beni obbligati per la dote, ella non è *ipoteca legale* per le nuove leggi. Dunque la sua *conservazione* non si poteva operare senza *inscrizione*. —Se poi si vuol dare a questo credito valore e forza dalla decisione di separazione che anche prima delle nuove leggi ne fissò la somma, sarebbe questo un dritto figlio di un giudicato; e tanto è vero che i giudicati non danno per sè stessi ipoteca, che sotto l' antico dritto non la partoriscono se non portati all' esecuzione, nè sotto il nuovo se non *inscritti* (1). Dunque essi nemmeno posson oggi partorire il *quasi-salviano*, il cui fondamento è nella *ipoteca*. Se in ultimo al credito della duchessa si vuol dare epoca dal dì delle ultime sentenze, quando esso si è verificato, in quest'epoca già imperavano le nuove leggi; e l' avversario è con noi, che il *quasi salviano* sotto le nuove leggi è finito.

23. Il che fia più chiaro con la spiegazione del terzo equivoco. Il *quasi-salviano* (dice l' avversario) è *fine*, non è *mezzo*; è *dritto*, non *azione*: *l' oggetto principale dell'utile-salviano è la passione del fondo ipotecato* (cambiate la frase, e dite piuttosto, *amministrazione del fondo ipotecato*): *il soddisfacimento del debito è la conseguenza del fine, non il fine del salviano*. Or questo è lo stesso che dire: *tosto ch' io voglio andare a Palermo, l' oggetto principale del mio viaggio è il metter piede sul vascello a vapore: l' arrivo in Palermo è la conseguenza del fine, non il fine del viaggio*. E il ragionamento di colui che crede aver acquistata la scienza tosto che compra un libro, o di aver guadagnata una battaglia col solo armarsi ed uscire in piazza. E siamo noi troppo metafisici e sottili? Dunque, perchè voi amministriate il fondo, sia che paghiate i frutti ad un altro, sia che li facciate vostri, il *fine* è sempre perfettamente conseguito? Dunque sempre conseguito è il *fine*, sia che il vascello vi trasporti a Messina, sia che naufraghi, o vi meni a Malta o ad Algieri? Ma dato che il vostro *fine* è l' *amministrazione* sola, e che accidentale è il riguardo del soddisfacimento del debito, e che la stessa *amministrazione* è un *ius in re*, certo è che fin che rimarrete col solo *ius*, senza ridurlo mai in atto, voi non entrerete mai in quell' amministrazione, come nell' altra ipotesi non monterete mai sulla barca. Or quando venite ad esercitare oggi il vostro dritto, conviene che vi uniformiate a' regolamenti d' oggi del vascello, ed alle forme d' oggi de' giudizii ipotecarii, nel qual caso anche dato il dritto, convien cominciarne l' esecuzione dal *pegnoramento*, e da tutte le nuove forme, le quali sono agli antipodi col quasi-salviano.

24. Sul che l' avversario ritorna alla *metafisica di parole*, che poi nelle risposte tanto gli dispiace. Il *salviano* (egli dice) è accessorio della *ipoteca*; ma l' *azione ex salviano* non è *accessoria* dell' *azione ipotecaria*.— Vi abbiam risposto: se si sciogliesse l' *azione ex salviano* dalla *ipotecaria*, ritornerebbe *pura personale* (§ 9 e 14). Più: sotto la parola *quasi-salviano* si contiene tanto quello che l' autore impropriamente chiama *dritto di possessione*, quanto la *forma* onde farlo valere in giudizio. Se dunque il *salviano-dritto* è accessorio dell'*ipoteca-dritto*, il *salviano azione* è accessorio dell'*ipoteca-azione*, o sia dell'*azione ipotecaria*. Ma il *salviano azione* è certamente abolito, ed a' suoi ha surrogato la legge nuovi altri modi per dispodestare il debitore dei beni; i quali modi sono il *sequestro giudiziario*, l' *immobilizzazione de' frutti*, ed altri de' quali abbiamo lungamente discorso nel nostro trattato. Or questi sono incompatibili co' modi antichi, anche per lo spirito e la ragion generale della nuova legislazione. Dunque sostituita al *salviano-azione* altra via, l' antica è per ogni parte già chiusa.—*Quod erat demonstrandum* (1).

IV.

REALE RESCRITTO

DEL DÌ 19 DI GENNAIO 1839.

« Qualche collegio di cotesti reali domi-
« nii avea pensato potersi anche sotto lo

---

(1) V. la nota alla pag. precedente.

(1) La corte suprema di Palermo fece dritto alle nostre difese, ed annullò la decisione del 19 gennaio 1827 (V. la *nota* 4 alla pag. 45). Ma un tale arresto di quella corte suprema non valse a fissare dapertutto nell'isola una giurisprudenza diversa dall'antica. Continuarono alcuni tribunali ad autorizzare l'uso del *quasi-salviano*. Finalmente fu imposto termine ad ogni controversia col real rescritto del 19 gennaio 1839.

« impero delle attuali leggi del regno ri-
« tenere la osservanza dell' *utile-interdet-*
« *to-salviano* secondo i metodi ricevuti sot-
« to le antiche leggi. Avea pure tal altro
« Collegio opinato potersi accogliere le di-
« mande per liberanze provvisionali in
« favore dei creditori sul prodotto de'frut-
« ti, o del prezzo dei fondi pegnorati in
« pendenza delle procedure di spropria-
« zione, e di graduazione ».

« In proposito del *salviano* è stato os-
« servato, — che il beneficio di quell' in-
« terdetto era uno dei modi dell'antico
« sistema giudiziario, ammesso onde il
« creditore ottenesse la soddisfazione del
« suo credito: — che le antiche leggi nel-
« l' interesse tra il debitore, ed il credi-
« tore possessore del fondo obbligato, ac-
« cordavano il dritto al debitore di obbli-
« gare il creditore istesso a vendere il
« fondo, che riteneva in pegno, o a rila-
« sciarglielo per farlo vendere quando il
« valore del pegno eccedeva il debito: —
« che nel sistema dell' antico foro era pu-
« re costantemente ammessa nell' interes-
« se dei creditori posteriori la facoltà nei
« medesimi di fare per autorità del ma-
« gistrato vendere il fondo in pegno pres-
« so il creditore anteriore, onde ciascuno
« di loro fosse soddisfatto pel rispettivo
« credito: — che secondo il nuovo dritto
« vigente una regola sola determina gli
« effetti del pegno e della ipoteca sopra
« gl' immobili; quella cioè di vendersi
« giudizialmente il fondo obbligato per di-
« vidersene il prezzo fra i creditori secon-
« do il privilegio ed il grado d' ipoteca,
« che a ciascuno compete; la quale regola
« è perfettamente uniforme alla su ricor-
« data teoria dell'antico diritto: — che quan-
« do anche discordanza esistesse tra le an-
« tiche e le nuove regole per la esecu-
« zione contro il debitore, queste ultime
« hanno dovuto di necessità colpire anche
« il possesso del fondo, ottenuto in virtù
« dell' *utile-interdetto-salviano*; perciocchè
« trattandosi di atto di mera sicurezza non
« irrevocabile, e che non conferiva diritto
« perfetto sul fondo, esso cadeva natural-
« mente sotto le prescrizioni delle nuove
« leggi relative alla materia, come vi van-
« no soggetti i negozi non ancora comin-
« ciati: — che la ulteriore osservanza del
« cennato beneficio sia anche contraria al-
« le vedute di pubblica economia, e le-
« siva del libero uso della proprietà, che
« le leggi garentiscono ».

« In quanto poi alle liberanze provvi-
« sionali è stato osservato, — essere lesiva
« di tutte le regole concordi dell' antico
« e del nuovo diritto, ogni liberanza che
« si accordi ad un creditore, in giudizio
« di concorso, innanzi dell' esame defini-
« tivo del dritto di ciascun concorrente: —
« essere cotesto sistema vietato dalla vi-
« gente procedura di spropriazione, per
« la quale è prescritto, che i frutti ed il
« prezzo di un fondo messo in espropria-
« zione forzata formino unica massa da
« ripartirsi ai creditori in esito del giudi-
« zio di ordine: — ed in fine non aver al-
« cuno dei creditori diritto a liberanza,
« prima che il titolo, ed il diritto credi-
« torio venga assodato, e venga assicura-
« ta la di lui capienza nel prodotto del
« prezzo, e dei frutti ».

« Rassegnato tutto ciò alla MAESTA' SUA,
« S. M. nel consiglio ordinario di stato
« de' 13 andante, accogliendo nella sua sag-
« gezza le enunciate osservazioni, si è de-
« gnata dichiarare che per la pubblicazio-
« ne delle nuove leggi non siavi luogo
« sotto il loro impero alla osservanza del-
« l' *utile interdetto salviano*, nè a *liberan-*
« *ze provvisionali.* »

« Nel Real Nome lo partecipo alle SS.
« LL., perchè lo comunichino al rispetti-
« vo collegio, e ne curino l' esatta osser-
« vanza ».

« *A' proccuratori generali del Re ne' rea-*
« *li dominii al di là del Faro.* — Napoli,
« 19 gennaio 1839. — NICCOLA PARISIO.

V, VI, VII.

DELLE RICUSE CONTRO I GIUDICI.

SOMMARIO

CONCL. PRIMA. (N. V.) — *Delle ricuse de' consiglieri della corte suprema. — Se la rinunzia alla ricusa impedisca il deciderne. — Se i motivi di ricusa espressi nelle leggi di procedura civile, sieno tassativi, o semplici esempi.*

Sez. I. *Quistioni preliminari.*

I. Stato della controversia, § 1.

II. Prima quistione preliminare. — In quali casi sia competente la camera criminale della corte suprema a pronunziar sulle ricuse che riguardano la camera civile, § 2 e 3.

III. Seconda quistione preliminare. — Se possa rinunziarsi a tutta la ricusa proposta, o almeno a parte di essa. § 4.

IV Principii regolatori della facoltà di rinunzia ad un azione giudiziaria. § 5.

V. Come il permettere al ricusante di rinunziare

SEZIONE I.

Quistioni preliminari.

Signori (1), due quistioni preliminari io debbo pria presentarvi; e dopo di esse discenderò a quella dell'ammessibilità della ricusa di cui ci occupiamo. La prima quistione preliminare è, se questa camera criminale sia competente a pronunziare sulla dedotta ricusa: la seconda, se avendo i ricusanti già rinunziato prima ad una parte, poi a tutta la ricusa, questo pentimento tolga così di mezzo la ricusa medesima, ch'ella divenga tale come se non fosse stata mai prodotta, o almeno tolga a voi ogni potere di riconoscerne la validità e la sussistenza.

2. Osservo sulla prima, che l'art. 3 del real decreto del 12 settembre 1828 rende competente questa camera criminale, se è ricusata la intera camera civile. L'art. 2 rende competente la stessa camera civile, aggiuntivi gl' individui dell'altra camera sino al compimento del numero legale, ove sieno ricusati individui della camera stessa, e non tutta la camera.

3. Or la ricusa proposta è occasionata da un provvedimento preparatorio, pronunziato già dalla intiera camera civile, dietro il quale si sostiene, che tutti i consiglieri, e l'avvocato generale con essi, sieno sospetti ad intervenire nella discussione del merito del ricorso fra le parti medesime. Presentata così la ricusa, se ne sottrassero in prima due consiglieri.

---

(1) Conclusioni pronunziate alla camera criminale della corte suprema di giustizia a' [illegible] dicembre 18[illegible]. Celentano comm. [illegible]

assumendosi non esser essi concorsi al suffragio degli altri. Ma le decisioni sono del collegio: la differenza de' voti e delle opinioni non è che un affare interno della camera in atto che delibera: ad indagarne i particolari non han dritto le parti. All'incontro nell' atto primitivo della ricusa si attacca la *suprema corte nella intera camera che avea pronunziato.* È vero che con un altro atto si rinunzia in fine a tutta la ricusa. Ma nel primo caso non rimarrebbero in quella camera che due; e due consiglieri non formano il maggior numero di una corte, la quale non può giudicare che con nove. Ma indipendentemente da ciò, può il ricusante restringere a pochi una ricusa, con la quale si attaccarono tutti?

4. Ciò rientra nella disamina della quistione più generale che mi propongo in secondo luogo. La rinunzia fatta dai ricusanti a favor d' uno o di tutti i ricusati, è ella autorizzata dalla legge?

5. La facoltà che ha ciascuno di rinunziare ad un suo dritto (1), è subordinata a due regole. La prima di esse è, che non può una rinunzia privata offendere la legge, nè i buoni costumi: la seconda, che non può offendere il dritto degli altri: regole entrambe di ordine pubblico; perchè l' una riguarda la cosa pubblica medesima, l' altra l' uguaglianza de' dritti di ogni suddito del Re in faccia alla legge.

6. La rinunzia a qualunque contestazione giudiziaria è paragonata alla transazione; e chiunque ha il dritto di transigere, ha il dritto di rinunziare (2). Perciocchè cominciata una lite, non vi è altro modo di terminarla, che o per via della pronunziazione del giudice, o per via di accordo fra le parti; e la rinunzia alla lite è un modo d' accordo e di convenzione. Tale rinunzia dunque è soggetta a tutte l' eccezioni alle quali è soggetto ogni accordo, ogni convenzione, ogni transazione fra i privati: di modo che ella è invalida, se il rinunziante non ha la libera disposizione del suo dritto; è invalida se non è accettata e legalmente consentita dall'altra parte, la quale abbia pure la libera disposizione del suo dritto; è invalida se è *contra bonos mores*; è invalida *si iuri publico derogare possit, si loedit ius ceterorum, ne quo fraus cui eorum fiat* (3). Or la rinunzia che fa una parte all' atto col quale ella ha ricusato il suo giudice, cade in alcuna di queste eccezioni?

7. Osserva Poncet nel suo trattato *delle azioni*, che sebbene la ricusa sia permessa dalla legge nell' interesse particolare del ricusante, pure vi è interessata non poco la parte avversa, la quale è in rischio di esser privata del giudice, in cui la legge le permetteva di avere una particolare fidanza. Vi è interessata la società, anzi la stessa potestà sovrana, perchè ogni ricusa si risolve in sospetto di parzialità ne' giudizii, e mette in allarme il pubblico, alla cui tranquillità e sicurezza importa tanto, che ognun riposi nella certa coscienza che i magistrati *sine ira, sine studio* impartiscan giustizia: oggetto di altissima, anzi di prima importanza per la vigilanza sovrana. Vi è interessato finalmente il giudice ricusato, perchè sempre oltraggiante è per lui il sospetto di parzialità e di deferenza; tal che la legge gli dà un dritto, in caso di rigettamento della ricusa, ad un' azione di riparazion d' ingiuria contro il ricusante (4). E ne sarebbero principalmente offesi i buoni costumi, perchè il pentimento del ricusante potrebb' essere interpetrato come effetto di un accordo colpevole tra lui ed il giudice ricusato. Che se la ricusa si presentasse con la coscienza di non esser ella valevole, e nel fine non d' ingiuriare il giudice, ma di differirne il giudizio, si oltraggerebbe il costume pubblico ugualmente e la morale del foro, offrendosi nella ricusa un mezzo dilatorio ad arbitrio delle parti, con offesa alla giustizia, e con ingiuria al magistrato.

8. Arrestare adunque la discussione della ricusa ad arbitrio della sola persona che l' ha suscitata, sarebbe lo stesso che dare la facoltà di eccitar queste allarme, di turbare la mente del Re, d' ingiuriare la magistratura ed i giudici, di sovvertire in alcuni casi la pubblica morale, e far dipendere dall' arbitrio dell' autore stesso di

---

(1) L. 29, C., II, 3, *de pactis*.

(2) V. Lepage, Démiau-Crouzillac, Carré sull'art. 302 cod. di proc. civ. fr. — Sirey, 1, 194.

(3) L. 3 et 7, § 7, D. II, 14. *de pactis*. — L. 16, et 30 C. II, 3, *eodem*. — Per questo principio i tutori non possono rinunziare alla instanza di punizione per reati commessi in persona de' minori, senza parere di due giureconsulti, e del consiglio di famiglia omologato dal tribunale. Ne tratteremo appresso di proposito.

(4) Art. 483 ll. di proc. civ.

questi mali il chiudere o tener aperta la sola via legale che vi è per tranquillare il pubblico, per riparare l'ingiuria, per ritirare la morale ai principii, o per ismascherare un giudice parziale ed indegno.

9. Ed ecco perchè le ricuse rigettate come temerarie, sono punite di multa, di cui profitta il real tesoro: ecco perchè tra le cause, nelle quali debbon essere necessariamente intesi i proccuratori del Re, queste sono indicate fra le prime (1): ecco perchè il giudizio n'è circondato di forme più scrupolose e particolari, che nelle altre cause, ed è celebrato per due gradi, I, col giudizio di ammessibilità e ricognizione delle forme e de' mezzi della ricusa, II, col giudizio del merito. Si tratta di togliere dalla causa un giudice dato dal Re alle parti; si tratta di privarlo di quella giurisdizione che gli viene dal fonte unico di tutte le giurisdizioni; si tratta di spargere fra tutt' i sudditi del Re un dubbio, una diffidenza generale contro del ricusato in ogni altra causa, dubbio e diffidenza che riverbera sopra tutta la magistratura.

10. Si aggiunga, che la rinunzia ad ogni giudiziale contestazione prende qualità, come dicevamo al principio, di accordo e di transazione fra le parti (§ 6); e perciò non per la sola rinunzia, ma per la rinunzia accettata si può imporre fine ad una lite già cominciata (2). Or dov'è qui la parte, anzi dove, nello stato in cui è l'affare, può qui esser la parte che valga ad accettarla? Avrà il ministero pubblico facoltà di accettarla per la società, agitata dall'allarme che il primo corpo giudiziario del regno sia caduto, nell'animo di personaggi d'alta condizione ed ufizii, in sospetto di parzialità e di deferenza? Avrà egli facoltà di accettarla pel Re, di cui è procuratore, sì, ma senz' averne su questo particolare alcun espresso mandato? Avrà egli facoltà di accettarla pe 'l real tesoro, al cui vantaggio è destinata la pena? Avrà egli facoltà di accettarla per il giudice ricusato, che non ancora è inteso?

11. Anzi la parte, la quale a' ricusanti è avversa nel giudizio che ha dato luogo alla ricusa, ha fatto a voi pervenire la sua formale protesta, ch' ella non intende che si accetti la rinunzia; ch' ella intende uscir da ogni agitazione per le vie legali; che anzi intende sperimentare le sue azioni pei danni-interessi, che il ritardo del giudizio principale ha cagionati a lei per la ricusa. Il dritto a' consiglieri per la riparazione della ingiuria già fatta, è nato in essi al momento che la ricusa fu prodotta; ma l'esercizio n' è sospeso fino a tanto che non se ne verifichi la condizione, ch' ella sia dichiarata inammessibile o rigettata. All'incontro se costoro rinunziassero al ristoro de' loro danni-interessi, ciò potrebbe giovare per estinguerne l' azion privata, la quale non è che una conseguenza della causa della ricusa; ma non gioverebbe per dir transatta la causa stessa della ricusa, ove si tratta di ragion di uffizio e di ordine pubblico; mentre quella porzione che vi prende l' interesse privato è di tutta la contestazione la parte più lieve.

12. Nè vuolsi omettere, che quantunque causa della rinunzia voglia dirsi un error di fatto confessato poi da' ricusanti, com'è avvenuto nella esclusione de'due consiglieri, ciò niente rileva a rendere la rinunzia efficace. Poichè chi discende all'esercizio di un diritto sì grave, dee procedervi *cum mente et consilio*, instruendosi prima del fatto su cui poggia la ricusa; e poi dee presentarla. Molti esempi di cose giudicate giustificano la teoria che sosteniamo (3). Del che se non può più dubitarsi, l'atto primordiale della ricusa non poteva restringersi, nè modificarsi ad arbitrio; ed invalido è anche l' atto che la ricusa di dieci, componenti l' intera camera, restringe ad otto individui.—Per le quali ragioni io son di avviso che dichiarata questa camera competente, e dichiarata inammessibile la rinunzia alla ricusa, si passi alla quistione, se i motivi proposti da' ricusanti nel primo atto contro la intera camera civile di questa corte suprema, sieno ammessibili

(1) Art. 151 l. org.— Art. 487 pr. civ.
(2) Art. 495 e 496 pr. civ.

(3) L'inefficacia della rinunzia alla ricusa è sostenuta dall' arresto nella causa di *Camilli. Rossi*, 28 settembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p., dall'arresto del 1 agosto 1834, nella causa *Colaianni*, Celentano comm., Letizia m. p., e da altri.— In quest'ultima causa si agitò la quistione, se data una ricusa con motivi presentati in cancelleria, possa ella venire in seguito ampliata con conchiusioni motivate, quando i primi erano già sul punto di essere discussi; e si rispose negativamente. Tanto aborre questo giudizio dalle correzioni e da' pentimenti.

SEZIONE II.

Disamina de' motivi di ricusa.

13. Tutta questa ricusa si riduce a due capi, l'uno comune a tutta la camera civile della corte suprema, l'altro particolare al consiglier commessario.

14. Il primo capo nasce da una pronunziazione preparatoria, con la quale si dice essersi preventivamente giudicato il merito di una causa pendente tuttavia in appello (1). Ma basta riscontrar l'atto de' ricusanti medesimi, col quale fu provocata questa preparatoria, e si vedrà che quanto venne a pronunziare la camera ricusata, tutto era stato proposto da essi, e che ella non fece altro, che andar sulle tracce da essi stessi segnate. Or sarebbe questo il più capzioso modo di proporre ai giudici le controversie, quando il rispondervi portasse a giudizio anticipato di una causa, ed il non rispondervi a denegata giustizia (2): tal che colui che premedita di attaccare il giudice, ne trovi un modo certissimo così nell'uno, come nell'altro caso.

15. Certamente non è questo il motivo di cui tien conto l'art. 470 n. 8. Il che è sentito, anzi implicitamente confessato da' ricusanti medesimi in quel secondo atto, con cui restringono il numero de'ricusati. Perciocchè spiegando essi quali magistrati intendevano nominatamente ricusare, escludono i due che nella votazione e nella discussione interna della causa votarono, secondo ch' essi credono, a favor loro, e concorsero alla soscrizione, sì, non alla formazione di quel provvedimento preparatorio. Ma certamente questi due furono nella discussione. Dunque presero cognizione della causa come gli altri, e la presero tutti come giudici. Se dunque i ricusanti, fra tutti coloro che presero cognizion della causa, escludono dalla loro querela sol due, non è la preventiva cognizione dell' affare, nel modo com'ella è stata presa dall' intero collegio, la quale sia il motivo vero della ricusa, ma il disdegno che i due ch' essi suppongono favorevoli, sieno stati vinti dal maggior numero contrario. E sarebbe nuovo che la legge facesse un capo di ricusa del dispiacere e dell'ira che sentono ne'giudizii le parti pendenti.

16. Certo è che ricusabile è il giudice che abbia presa cognizione della causa come giudice o come arbitro, ma non quando ei si prepara alla cognizione definitiva con rispondere alle quistioni che le parti preparatoriamente propongono. Altrimenti sarebbe vana la disposizione degli art. 135 e 515 proc. civile, che le interlocutorie e le preparatorie non legano il giudice. Egli può rivocarle sempre, e riformarle; e perciò non può esser ricusato. La cognizione preventiva di cui parla l'art. 470 n. 8, si avvera in primo luogo quando un magistrato credendo non poter esser mai giudice della causa, commette la debolezza di consigliarne la difesa (3). — In secondo luogo viene la cognizione che si prende ne' varii gradi di giurisdizione. Così un giudice che ha presa cognizione della causa in prima istanza, non può giudicarne in appello; nè chi ne ha presa cognizione in prima istanza o in appello, può giudicarne in corte suprema. Sarebbe assai strano che in censore e riformatore di un atto giudiziario, potesse erigersi l'autore stesso dell' atto. — Viene in terzo luogo chi ha preso cognizione della causa anche in un tribunale uguale o superiore, come avviene di frequente ne' giudizii di rinvio per annullamento di decision precedente, quando un giudice del primo collegio si trovi traslocato nell' altro; perciocchè ei potrebbe recare al giudizio novello un animo pregiudicato da opinioni precedenti.

17. Per le quali cose avviene ogni giorno, che nelle cause da trattarsi nello stesso grado di giurisdizione, il magistrato il quale ha preso cognizione dell'intera causa con una o più delle parti presenti, ben giudica poi nuovamente con altre parti presenti in grado di opposizione, ovvero in grado di opposizione di terzo e di intervento in causa. Avvien pure che con piena cognizione della causa, ancorchè sul-

---

(1) Le parole del n. 8 dell' art. 470, le quali si prendono come fondamento della ricusa, sono: *se il giudice precedentemente ha preso cognizione della causa come giudice o come arbitro.*

(2) O dunque *ricusa*, o *presa-a-parte*.

(3) Rientra allora nell' altro comma dei d. n. 8: *se il giudice ha consultato, aringato, o scritto nella causa.* — Così un giudice il quale non credeva dover mai pronunziare su d'una causa, consigliò intorno ad essa una delle parti. Egli confessando ingenuamente questo fatto, si ricusò di giudicare. La ricusa volontaria fu ammessa, benchè il giudice non fosse stato lodato per esser disceso a queste confidenze con le parti. Arresto del 21 febbraio 1839 nella causa di *Beniamino Camerini*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

le conclusioni definitive delle parti, non faccia che una interlocutoria; e poi in altra udienza pronunzii una definitiva. Il che si rinforza nella discussion presente quando osserviamo non esser fondamento di questa ricusa la dispositiva di quella preparatoria, ma la sua motivazione; e la motivazione lega assai meno il giudice, che una dispositiva, benchè interlocutoria o preparatoria. E nelle discussioni a camere riunite in corte suprema, ove certamente si tratta la causa tra le stesse persone e per i motivi medesimi, del pari che ella per l'appunto venne discussa altra volta da una sola camera, in queste discussioni non vengono forse legalmente a giudicarne anche i medesimi consiglieri, che non pure ne hanno presa cognizione, ma vi hanno pronunziato?

18. Oltre a che l'unica causa pendente fra quelle parti in corte suprema è di credito e debito fra *Melfi* e gli *aventi causa da Melfi* ed *Alcito*. Per giudicar questa si è allogato a sospetto il collegio. Il motivo della sospezione è che la preparatoria pronunziata dalla corte suprema ferisca un'altra causa pendente tuttavia nella gran corte civile, causa nella quale, benchè non siasi potuto attaccarla per ora di ricorso, i ricusanti asseriscono di aver molto interesse. Diverse persone, diverso oggetto, diversa ragion di domandare, diversa qualità con cui le parti stanno nell'una e nell'altra in giudizio. Se le due cause non sono una causa sola e la stessa, non vi è timore che con la preparatoria alla prima si offenda il famoso brocardico. *non bis in idem*.

19. All'incontro siamo in una preparatoria che non lega il giudice per la sua *dispositiva*, e molto meno per i suoi *consideramenti*. Quando si andrà a discutere il ricorso nel merito, la camera civile potrà bene, conosciuta meglio la cosa, se lo crede giusto, rivocarla o modificarla. E se egli è vero che siavi evidente nesso fra le due cause, cioè tra quella che pende in corte suprema, e l'altra che non per anco è decisa dalla gran corte civile, potrebbe allora la s. c. vedere quello che nella preparatoria non vide, e ritornare indietro, e giudicare in modo, se giustizia il consente, che non si offendano affatto quegli altri dritti de' ricusanti.

20. Questo capo dunque di ricusa non è quello dell'art. 470 n. 8. — Nè da esso può trarsi il mezzo generale di odio e di amore secondo le nostre leggi antiche. Io so l'opinione di Dremiau-Crouzillac (1) Ma so pure il rescritto del dì 11 dicembre 1813, il quale vuole che i motivi di ricusa sieno per l'appunto, e testualmente ed esclusivamente quelli che l'art. 470 propone. Molti vostri arresti han tratto da questo rescritto anteriore alle nuove leggi la norma della nostra attuale giurisprudenza. *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur* (2).

21. Il motivo particolare poi el consiglier commissario parla d'una costui risposta, senza che, per ben estimarne il valore, ci si faccia conoscere la persona dell'interrogatore, nè il tenore della interrogazione, nè l'occasione ed il luogo del dialogo, nè il come, nè per qual mezzo ne sia giunta la notizia a' ricusanti. *Nocte audita ex delubro vox*. Ma Livio stesso che rammenta questa vecchia favola (3) ce la racconta sol come credenza altrui, onde si faccia un giusto concetto dello spirito dei tempi, non come sua, e molto meno perchè la creda il lettore. Pur tuttavolta supponendo vera quella risposta, ella non disvela altro che un uomo franco ed aperto a chi lo interroga intorno ad una causa. Interpetrativamente se ne vuol dedurre quella che noi prima dicevamo *propalazione del voto*. Questa non entra nelle leggi nuove tra i motivi di sospezione, se non è cognizione preventiva della causa in qualità di consultore, avvocato, arbitro e giudice, e giudice in altro tribunale, ed in altra sede di giurisdizione.

22. Ma ancorchè noi fossimo oggi regolati dalle leggi antiche, viene a proposito la prammatica 22, § 11, *de suspicione officialium* — « Ordiniamo che quella (*propalazione*) che nasce chiaramente o inter-

---

(1) Dremiau-Crouzillac sull'art. 378 cod. pr civ. fr.

(2) Questa quistione è stata agitata più volte in corte suprema, e sempre si è risoluta per la giurisprudenza introdotta dal mentovato rescritto. Esso è dichiarativo di un art. dell'antico cod. di pr. civ. conservato con le stesse parole nel nuovo. Noi ne abbiamo ampiamente ragionato nella nostra *Procedura penale*. *parte terza*. ! 281 a 284. — L'arresto della corte suprema del . febbraio 1819 nella causa di *Andrea Valente* e *Giacomo Ventresca*, fissò la massima irrevocabilmente. In questa causa pronunziammo le conclusioni che daremo al n. seguente; *et hoc in ultimum*.

(3) Liv. XXIX, 18.

» petrativamente nell' atto della informa-
» zione che si dà ai giudici del merito della
» causa, così in ruota, come per le lor ca-
» se, non sia bastante motivo per ricu-
» sarli, come pure quando si volesse in-
» durre da relazioni o pareri, che quelli
» trasmettono ai magistrati » — Or cosa
è mai cotesta *propalazione* di cui si ragio-
na? Una risposta generale, una frase di
urbanità la quale ancorchè volesse accu-
sarsi di poco misurata (il che non è), non
mostra altro, se non che la toga non can-
gia in tutto il carattere e l' indole di un
uomo; che un magistrato può ben essere
incorrotto e giustissimo, e non aver l'arte
di dissimulare, nè la malizia di fingere,
nè la scortesia di non rispondere a chi lo
interroga. Che se non si ottenne da lui
l'altra cortesia di farsi autore d'una pre-
paratoria favorevole, egli certo non potea
transigere con la sua coscienza, e non è
necessario il rammentare che i giudici pos-
sono con prudenza accordare alle parti
quello che la legge rimette al loro arbi-
trio; ma le lor cortesie non debbono spe-
rarsi, che *usque ad aram*: la loro ara è
sacra ad una Dea, che non solo è inflessi-
bile, ma che ebbe nuovamente, per mano
del nostro giovine Re, bendati gli occhi ad
ogni riguardo.

27. Per queste ragioni io dimando in no-
me della legge, che questa ricusa si di-
chiari inammessibile, perchè non entra
ne' capi, per i quali la legge dichiara ri-
cusabili i magistrati; e che sieno i ricu-
santi condannati alla multa, ai termini del
real decreto del 1828 (1).

VI.

Poteri della corte suprema di esaminare nelle cause di ricusa i motivi di essa, quando il ricusante sia morto in pendenza del ricorso.— Se i motivi di ricusa espressi nell'art. 470 pr. civ. sieno tassativi, o a modo di esempio. Se il ricorso in materia di ricusa presentato da chi è morto in pendenza della discussione di essa, sia comunicabile ad altro imputato non ricorrente.

Signori (2), la gran-corte criminale di
Aquila con sua decisione degli 11 agosto
1818 dichiarò inammessibile l'instanza di
ricusa prodotta dall' accusato *Andrea Va-
lente* contro il presidente della stessa corte
e contro il giudice commessario della cau-
sa. *Valente* ne ha prodotto ricorso per an-
nullamento. Trasmessi gli atti alla corte
suprema, egli è morto nelle prigioni. In-
tanto il suo complice nella stessa causa, *Gia-
como Ventresca*, dev'essere ancora giudicato.

2. Sorgono da ciò due quistioni: I. La
morte del ricorrente toglie alla corte supre-
ma ogni dritto di esaminare il suo ricorso?
II. In materia di ricusa l' instanza di un
correo contro il suo giudice, giova all'al-
tro correo, quando la causa è individua?

3. Facile a me sembra la soluzione del-
la prima quistione. La morte dell' accusato
estingue ogni azion penale contro di lui.
La stessa azion civile nascente dal reato
non può sperimentarsi contro chi lo rap-
presenta, se non innanzi a' giudici civi-
li (3). A che dunque disputar di ricusa
contro il presidente ed un giudice della
gran-corte criminale, se costoro non posso-
no più giudicare il ricusante, nè chi lo
rappresenta? Chiaro è dunque, che attesa
la morte del ricorrente non vi è più luo-
go a deliberare giuridicamente fra le parti
sul suo ricorso.

4. Ma trattandosi di un richiamo che
tocca l' onore de' magistrati innanzi alla
corte suprema, le di cui alte facoltà non
si limitano ai particolari di una causa, ma
sono intese principalmente a guardare in
generale, se sia regolare e conforme alle
leggi l' andamento della magistratura (4),
non credo fuor di luogo riandare il corso
di questo affare, e non solo discutere il
valore della decisione impugnata, ma an-
che il merito della ricusa prodotta.

5. La ricusa fu distinta in sei capi: I,
detenzione arbitraria del ricusante per più
mesi senza mandato di arresto, e senza
causa sufficiente: II, niego di giustizia
per non essersi agito contra gli autori del
suo arresto: III, interesse personale spie-
gato dal presidente per avere sborsato le
spese del processo, premiando con ducati
dieci coloro che, dopo di essere stato scar-
cerato esso *Valente*, lo ricarcerarono (5);

---

(1) Così fu deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Andrea Valente e Giacomo Ventresca*, 1 febb. 1819, Farina comm., Nicolini avv. gen.

(3) Art. 40, regolamento del 1808, sotto il cui impero fu trattata questa causa.— Art. 4 pr. pen. —V. la nostra *Procedura penale*, parte prima, § 819 ed 839.

(4) Art. 70 l. org. del 1808. —Art. 132 e 139 l. org. del 1817.

(5) Le parole dell'art. 378 pr. civ. fr. allora in vigore (470 delle nostre [illegible] di ll. di proc.

IV, convizione prematuramente spiegata dal giudice commessario, la quale, prima della discussione pubblica, ei tenne il ricusante qual reo del misfatto: V, atti illegali e forme di rito conculcate in un esperimento di fatto, ed in alcune osservazioni astronomiche, sulle quali tutta poggiava la difesa di lui: VI, procedimento ulteriore ad onta de' ricorsi alla corte suprema, presentati contra la illegalità di tale esperimento.

6. Di questi sei capi è evidente, che con quattro si attacca piuttosto tutta la gran-corte, che i soli presidente e commessario. Intanto non è la gran-corte intera la quale sia allegata a sospetto. Tutti i sei motivi si vogliono far servire in appoggio del capo terzo, che attacca il presidente, e del capo quarto che riguarda il commissario. Per lo che non siavi discaro guardar tutta la causa, della quale ogni fatto si cerca far influire su' due motivi di particolare ricusa.

7. Tutto il processo, e le medesime instanze di *Valente*, ed i rigiri della sua difesa, ce lo dipingono per uomo di pessima opinione, rotto ad ogni reato, intrigante, diffamato per violenze e per furti. Molti furti di strada pubblica, commessi nel 1815 e ne' principii del 1816, da associazioni numerose di malfattori, mantenevano inquieto il distretto di Solmona. Fra gli autori di essi, per l'indole facinorosa ond' era temuto, venne indicato *Valente*. Fu quindi, per disposizione della polizia ordinaria, a' 17 febbraio 1816 arrestato. Ai 2 marzo l' intendente lo mise a disposizione della gran-corte criminale. Un volume intero di lettere di quel proccurator generale ai giudici di circondario, e di risposte di costoro al proccurator generale, vi attesta il vigile zelo di quel magistrato e le difficoltà quasi insormontabili, che presentava la rigida stagione per lo viaggio de' testimoni, e per la compilazione del processo. Non appena però si vide che non si riunivano che indagini poco concludenti per i reati de' quali ragionava l' intendente, tosto alla dimanda che il dì 16 di maggio fece l' avvocato di *Valente* per la di costui escarcerazione, il ministero pubblico, ai 16 del maggio stesso, scrisse la sua requisitoria, ed ai 17 la gran-corte ordinò ch' ei fosse liberato.

8. Da ciò vedete come sieno calunniose le proposizioni che di tratto in tratto son gittate nelle memorie di *Valente* intorno alla lunghezza ed illegalità di questo suo primo arresto. La polizia ordinaria in arrestare un uomo della sua tempra, la di cui diffamazione si trovò poi confermata niente meno che da un processo di assassinio (1), usò delle sue facoltà, le quali sono state in seguito meglio determinate e stanziate dai num. 9 e 10 dell' art. 7 delle istruzioni de' 22 gennaio 1817 (2). Il trasporto del reo in quella stagione, non permise di poter egli esser messo a disposizione dell' autorità giudiziaria prima del 2 marzo. L' autorità giudiziaria non potette avere prima di maggio le instruzioni sulla causa. Ma non appena che queste le giunsero, ella si fece un dovere di non perder tempo per esaminarle.

9. E perchè queste non presentavano, non fatti, ma opinioni contro di lui, nè il processo sull' assassinio le era ancor noto, la gran-corte stessa non esitò un momento a metterlo in libertà. Così lo zelo di lei fosse stato in questa occasione meno attivo! Dapoichè mentre *Valente* ai 17 maggio usciva con un altro di prigione per l' imputazione di più furti, ai 19 il giudice di circondario rimetteva al proccurator generale l' istruzione per l' assassinio, commesso dallo stesso *Valente*, e da *Giacomo Ventresca*, nella notte de' 10 febbraio, in persona di *Giuseppe di Pietro*. Questo assassinio era stato riferito fin dai 12 febbraio dal supplente di circondario: ma non so per quale inavvertenza al proccurator generale fu scritto per equivoco *Emiddio Valente*, e non già *Andrea*. Sì fatto equivoco valse la libertà di costui, pronunziata ai 17 maggio. Ma tosto che il proccurator generale dalla lettura del nuovo processo vide provata contro di lui medesimo questa reità capitale, spedì tosto a raggiungerlo un mandato di deposito, e così del processo, come di questo mandato, diede a' 6 giugno conoscenza alla gran-corte: anzi spiegò nella sua requisitoria ch' egli

—

civ.) sono: *Se ha sborsato danaro per le spese degli atti.*

(1) Era il nome legale dell'*omicidio con aguato*, secondo il cod. francese che imperava prima di settembre 1819.

(2) Noi demmo il comento di queste nobilissime *Instruzioni* in un'appendice alla nostra *Instruzione per i giudici di pace*, pubblicata in tre vol. nel 1812. — V. la nostra *Procedura penale*, parte prima, § 80, 84, 309 a 311, 316, 318 e 542, e parte seconda, § 122, 269.

stesso avea consegnato con premura il mandato di deposito al capitano della gendarmeria. La gran-corte in data de' 7 deliberò, che si spedisse contro de' due rei un mandato solenne di arresto colla soggiunta, che il pubblico ministero prendesse le più energiche ed efficaci misure per la esecuzione. In forza di questi ordini venne carcerato *Valente*; ma menato innanzi all'intendente, questi il mise di nuovo, nel dì 3 del successivo luglio, a disposizione della gran-corte.

10. Questa istoria, registrata in processo, vi mostra quanto sia calunnioso il dire che il presidente abbia mostrato interesse personale in questa causa. È il ministero pubblico, che spedisce il mandato di deposito; ed egli stesso lo consegna al capitano della gendarmeria. La corte intera e non il solo presidente, spedisce il mandato di arresto, ed incarica il pubblico ministero a prendere le più energiche ed efficaci misure per la esecuzione. Il carcerato in fine va nelle mani dell' intendente, il quale lo trasmette a disposizione dell'intera corte. In quale di queste scene figura il presidente, come interessato personalmente nell'affare? Qual atto fa argomentare la possibilità, non che l'esistenza del pagamento fatto da lui? Se cosa è da marcarsi in queste procedure, ella è solamente l'ardore infaticabile di questo magistrato per la rapida amministrazione della giustizia. Era urgentissimo, che un uomo non stretto da gravi indizii, non rimanesse ulteriormente in prigione; e non appena che a 16 maggio con sua requisitoria il pubblico ministero rimette il suo destino alla disposizione della corte, subito ai 17 la corte è convocata dal presidente, ed *Andrea Valente* è messo in libertà. Era poi più che urgente, che quest' uomo scarcerato per equivoco di nome, e nonpertanto reo di atroce misfatto, ricapitasse nelle mani della giustizia. Ai 6 giugno il ministero pubblico domanda la spedizione del mandato di arresto; ed ai 7 è convocata dal presidente per questo oggetto la gran-corte ed il mandato è spedito. Cosa mai il rigiro della più cavillosa difesa può trovare in questa condotta, che non sia sommamente lodevole, non che legale?

11. Ma si fa nelle memorie scritte a nome di *Valente* rimbalzare contra l'intera gran-corte, e principalmente sul presidente, il niego di giustizia per non essersi versato sull' abuso di potere della polizia ordinaria nel primo arresto di *Valente* per causa di furto. L'instanza sopra di ciò fatta dall' avvocato sì di *Valente*, e sì dell' altro arrestato per la stessa causa, dice soltanto: *ricorrono alla vostra inalterabile giustizia, e la pregano degnarsi disporre, che siano senza ritardo escarcerati, rimanendo alla cura del pubblico ministero di perseguitare i colpevoli dell' arbitrario arresto, e della illegittima detenzione da' supplicanti sofferta*. Questa è la supplica del 16 maggio, che partorì la scarcerazione di *Valente* segnata ai 17. Solamente la sua scarcerazione era domandata: il resto era rimesso alla cura del min. pub. Or poteva il min. pubblico, aprire un' istruzione sull' arbitrario arresto di quest' uomo, se venne subito a lui rimesso il processo dell' assassinio, del quale costui era chiarito reo precedentemente all'arresto? L'avrebbe potuto, se quest' ultimo processo metteva nel più chiaro lume la sua rea fama in ogni specie di misfatti? E prescindendo da ciò, qual colpa ha la gran-corte, quale il presidente, se una querela rimessa all'arbitrio del ministero pubblico, non sia stata da lui proseguita?

12. Ma non cessano le doglianze di *Valente* anche per la seconda carcerazione, quasi che fosse stata colpa di quei magistrati, ch' egli da' 3 luglio 1816 sino alla fine del 1818, quando venne a morte in prigione, non fosse stato giudiziariamente disbrigato. Sul che è da osservare, che trasmesso alla gran-corte questo reo ai 3 luglio, ai 4 ei venne interrogato dal presidente medesimo. I particolari ne' quali egli entra nell' interrogatorio, ed il campo amplissimo che vi si dà alla sua difesa, osservatelo voi stessi nelle sette pienissime pagine, ove diffusamente le sue risposte contengonsi.

13. Viene in seguito nelle forze il complice *Ventresca*, ed è interrogato ai 19 luglio. Sei e più altre pagine sono impiegate per l' interrogatorio di costui. Ma già il pubblico ministero, coll' attività dello zelo che lo distingue, prima di attender *Ventresca*, aveva ai 13 presentato l' atto di accusa, e renduto pubblico il processo. In seguito l'accusa dovette rinnovarsi per *Ventresca*. Or potevasi mai maggior rapidità combinare con la instruzione sugl' interrogatorii, e sui particolari necessarii all' accusa? Potevasi serbar meglio l'ordine del giudizio, e correre con più speditezza al suo termine? Ma che valse ciò a quei ma-

gistrati? Da questo punto in poi non vi è eccezione, non dimanda di esperimenti, non repulsa, non rigiro forense di alcuna sorta, che non si sieno impiegati per far sì, che un' accusa, sulla quale potea comodamente pronunziarsi ai principii di agosto 1816, sia già rimasta quasi tre anni sospesa.

14. Non vi parlo delle eccezioni per fasi lunari, e per osservazioni astronomiche. Aquila, città coltissima, non contenea pel trist' uomo chi conoscesse le nozioni preliminari della scienza da cui la soluzione di questi dubbi dipende. Vi bisognava un PIAZZI, un BRIOSCHI. E poi s' impugnava il parere de' professori i più celebrati, e si dimandava uno sperimento di fatto. Ma basta leggerne le instanze, perchè chi ha fior di senno conosca che le particolarità che si hanno in mira, e gli ostacoli che si mettono innanzi, sono intesi a turbare ed involvere la verità, non già a metterla in chiaro. L' esperimento notturno venne accordato. Se non che nello scriversi il verbale che dovette compilarsene, e nell' elevarsi la pianta topografica del luogo, convenne che si disegnasse il punto ove erano i testimoni, l' altro ove fu sorpreso l' infelice ucciso, e quello da cui sbucarono gli aggressori ch' erano lì presso in aguato. Ma il nome di quei che n' erano accusati, era già noto. Dunque nella pianta e nel processo verbale di sperimento vennero indicati costoro pel loro nome e cognome.

15. Qui all' accusato, qui al suo difensore sembra di cogliere veramente in aguato il giudice commessario. Ha spiegata, essi esclamano, ha spiegata un' anticipata convizione, e quindi è sospetto. Ma credereste forse, che siasi gridato ciò nel mentre l' esperimento si faceva? No: si voleva prima tirare a lungo l' esperimento con preoccupare la trasmissione del processo alla corte suprema per ricorso prodotto avverso le osservazioni astronomiche; e la gran-corte a' 24 febbraio 1817 ebbe mestieri di deliberare sull'oggetto, onde dire che trattandosi di atti di procedura e di deliberazioni interlocutorie, non era aperto l' adito alla corte suprema, che dopo la definitiva. Nuovo ricorso per annullamento, nuove eccezioni, nuove deliberazioni e ricorsi dopo di queste. Ciò non ostante lo zelo di quei giudici e di quel pubblico ministero si raddoppiò in faccia agli ostacoli; nè trascorse il febbraio del 1817, che l' esperimento era già terminato. Proteste allora, e dimande di nuovi esperimenti. Queste vennero rigettate. Il momento in cui la discussion pubblica dovea celebrarsi, era venuto. Allora fu, che come ultimo rimedio si produsse l' instanza di ricusa, *presentata dal carcerato Andrea Valente, cui letta la medesima dal cancelliere, disse essere stata formata di sua volontà dal di lui avvocato, e sottoscritta di suo proprio pugno.*

16. In questo foglio il capo di ricusa contro il presidente si restringe, come sopra io diceva, alla somministrazione di danaro fatta da lui ai capienti di *Valente*; ed il capo di ricusa contra il commessario, all'avere anticipata la sua convizione nell' esperimento. Che il capo contra il presidente sia evidentemente calunnioso, ciò che vi ho poco prima rassegnato di fatto, il dimostra. Che sia indegno di confutazione il secondo, la sua esposizione stessa ve'l dice. Gli altri fatti che si vorrebbero far riverberare contro l' uno, e contro l' altro magistrato, sono tutti smentiti dal processo.

17. Ma la gran corte criminale (replicava il ricorrente) non ha esaminati questi altri fatti nel merito della ricusa, mentre poteva trarsi da essi qualche argomento di odio o di favore: potea forse trarsene anche l' opposto; ma essi dovevan esser discussi: la decisione senza di ciò non risponde alle dimande della parte, e non è motivata (1). La corte, ei soggiungeva, ha così senza ragionamento dichiarati inammessibili anche questi motivi, i quali chiarivano l' odio de' magistrati pel ricorrente, oggetto generale e fine della ricusa, di cui la gran-corte non si è affatto occupata.

18. Perchè tal quistione si vegga nel vero suo lume, è da rammentare che diventato legge appo noi il cod. di pr. civ. fr. la circolare de' 17 giugno 1809 estese indefinitamente i motivi di ricusa ad ogni fatto che potesse far argomentare nel giudice amore od odio per alcuna delle parti. Questa circolare, che senza regia approvazione interpetrava estendendo quell' art. 378, non era che una particolare opinione inspirata dalla legislazion romana e da' nostri vecchi usi (2), e gittava in un

(1) Le decisioni in materia di ricusa debbono essere pienamente motivate in fatto ed in dritto. Arresto del 26 febbraro 1836 nella causa di *Niccola Rotondo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) V. questa storia nella nostra *Proc. pen.* III, § 281.

campo indefinito ed arbitrario la parte la più circospetta della legislazione, qual è la facoltà data a'litiganti di ricusare il loro giudice. L'antica legislazion romana partiva dal principio che mal sedeva giudice in una causa colui che non era voluto dalle parti (1); e per quanto fossero stati poi diversi i principii intorno all'autorità ed agli ufizii de' magistrati, e benchè non fosse più stata bastante la nuda formola antica, *eiero*, senza addurne il motivo, e si fossero voluti scritti i motivi, ciò nondimeno questi non vennero mai determinati, e tutti potevano esser utili, purchè mostrassero che il giudice poteva non essere imparziale. Ma l'odio, l'amore, l'interesse, la debolezza d'animo, la deferenza, furon essi mai così definiti, che rappresentassero un gruppo d'idee sempre costanti e le stesse? Le pene però de' delinquenti, e la definizione di molti reati, erano anche affidate allora all' arbitrio del magistrato. Tutto si decideva *ex bono, et aequo*: la conscienza individuale del giudice era più forte della legge. Qual maraviglia è dunque, ch' ei pure in caso di ricusa fosse messo all'arbitrio di altri giudici, i quali ne giudicavano secondo che la lor conscienza, e le circostanze particolari de'fatti, facean sembrargli più congruo?

19. Ma nel nuovo ordinamento giudiziario, in cui non può sperimentarsi un dritto se non garentito espressamente dalla legge, nè può ad alcuna azione darsi nome di reato, se non ne' casi dalla legge espressamente stabiliti, nè può da voi censurarsi una decisione se non per contravvenzione manifesta al testo espresso della legge, come avvenir potrebbe, che un giudice investito di parte dell'autorità sovrana, fosse scacciato dal suo seggio per motivi sì vaghi, che corpo e sussistenza prender non possano altronde che dal giudizio incerto e sempre variabile dell'uomo? La dignità della magistratura, il fonte augusto da cui ne deriva il potere, l'indole della nuova legislazione, esigevano provvedimenti più certi, e determinazione *tassativa* di casi, al di là de' quali non può macchiarsi d'onta un magistrato, come non può offendersi alcun dritto privato.

20. Fu dunque saggio consiglio quello di prendere in materia tanto importante gli ordini sovrani. Quindi il rescritto degli 11 dicembre 1813, con cui si statuì, che i capi della sospezione de'giudici sono tassativamente quelli che vengono specificati dal tit. 11 del lib. 2 del cod. di proc. civile (2). Nè già il nostro legislatore trascura gli altri motivi d'indole più generale. Da tante e sì strane passioni è agitato lo spirito umano, che talvolta diventa indegnissimo di giudicare chi più è ei coperto da' motivi che la legge assegna alle ricuse giuridiche. Ma questi soli posson esser materia di piato fra le parti. Gli altri son sottoposti al giudizio supremo del Re per le rimessioni a riguardo della pubblica sicurezza (3). Riteniamo dunque che

(1) Cic. *pro Cluentio*, c. 43. — Plin. *Panegyr*. c. 36.

(2) Sono i medesimi che quei dell'art. 470 delle nuove *leggi di proc. ne'giud. civ*. E come il rescritto del 1813 non fu che dichiarativo ed interpetrativo di un art. della procedura civ. fr. diventata allor nostra, il quale art. nell'ordine di quel codice era il 378, ed era nel codice attuale è il suddetto 470, e come la ragione di tal interpetrazione è tuttavia la medesima, così anche dal 1 settembre 1819, epoca della nuova legislazione, i motivi dell'art. 470 pr. civ. sono *tassativi*, nè possono aggiungersene altri per trarli a cause più generali. — Così p. e. è motivo di ricusa *se il giudice è consanguineo o affine delle parti, o di una di esse fino al quinto grado inclusivamente*. *Quid*, se il parente del giudice sia uno degl'individui componenti un corpo morale il quale è in giudizio? Si è risposto che non è l'individuo, ma il corpo morale che ha lite; e la ricusa è stata rigettata. Arresto del 2 luglio 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — *Quid*, se il figlio è stato fra i giudici che hanno decisa la causa? Si è risposto che il figlio giudice non è parte. Può dunque il padre decidere in appello, o in corte suprema. Arresto del 25 giugno 1838, nella causa di *Longobucco*, Montone comm., Nicolini m. p. — All'incontro sarebbe motivo di ricusa il confondere nella stessa persona facoltà incompatibili, come quella di accusator pubblico, e di giudice. Quindi chi ha esercitato nella causa l'ufizio del ministero pubblico non può mai essere il giudice. Arresto de'3 marzo 1820, nella causa di *Luigi Caroselli*, Di Fiore comm., Nicolini m. p., Gir. Magliano avv. del ricorrente; ed arresto de'6 aprile 1820, nella causa d'*Ignazio Cagiano*, Libetta comm., Nicolini m. p., Carlo Quarto avv. del ricorrente. — Non così, se il giudice del merito della causa ne abbia conosciuto prima in qualità d'instruttore delle pruove: egli non ne ha presa conoscenza come giudice nè come arbitro. Anche un giudice di gran-corte criminale può essere l'instruttore di tutto il processo o di parte di esso, e ciò non ostante poi giudica del merito della causa.

(3) Ove manchino i motivi espressi dalla legge, gli altri che possono dimostrare l'odio o l'a-

in giudizio, ed innanzi alle autorità giudiziarie, non possono essere ammessi che i soli motivi di ricusa espressamente preveduti dalla pr. civile.

21. Non pertanto si avrebbe voluto far entrare il mezzo di ricusa del presidente nelle parole del n. 8 dell' art. 378 ove si dichiara poter essere ricusato il giudice il quale abbia somministrato le spese del processo. Or io domando: dato per vero, ciò ch' è smentito dagli atti, che il presidente avesse potuto far dono di duc. dieci al gendarme che menò, non innanzi a lui, ma innanzi all' intendente, il *Valente* arrestato ha egli con ciò fornito le spese del processo? Ma nel processo esistono tutti i fogli delle indennità, pagate in regola dall' amministrazione del registro. Il fatto dunque che si asserisce onde render sospetto il presidente, potrebbe risolversi non mai in un argomento di odio contra l' accusato, che nemmen egli osa metterlo in campo, ma tutto al più di uno zelo troppo indiscreto. Or il mentovato rescritto non ammette ricuse per improntitudine di zelo: vuole che tassativamente e letteralmente i motivi di ricusa sieno preveduti dal cod. di proc. civ. Ciò non troviamo. Dunque ben fece la gran-corte di Aquila, quando dichiarò questo mezzo irricevibile.

22. E fece benissimo quando dichiarò tale anche l'altro. Il medesimo num. 8 dell' art. 378 vuole che possa ricusarsi il giudice che abbia precedentemente consigliato, aringato, o scritto sulla controversia, o che ne abbia precedentemente conosciuto come giudice o come arbitro. La controversia che dovea decidersi dietro il dibattimento, era se *Valente* fosse o no colpevole, e deciderla nel fine d'esser costui condannato o assoluto. Qual'è la convizione che avendo per fine l' assoluzione o la condanna di *Valente*, ha spiegata il commessario prima della pubblica discussione? Egli fu uno de' giudici che intervennero nella spedizione del mandato di arresto; ed allora dovett' essere sufficientemente convinto della di costui reità, ma a fine di farlo giudicare, ed udirne da lui le discolpe. In seguito ei medesimo intervenne in tutte le deliberazioni per ogni eccezione proposta dall' imputato; e siccome queste deliberazioni aveano per base la necessità della di costui detenzione per tenerlo sotto la mano della giustizia, così anche allora dovette essere convinto della sua reità a questo fine. Procedette in ultimo all' esperimento: l' ipotesi che n' era la base, partiva dal principio che l' uccisore fosse in quella tale posizione, dietro quel tale albero, alla vista di quei tali testimoni. Egli dunque doveva in quel tempo spiegare in ipotesi la sua convinzione nel fine di fare l' esperimento. Se egli non è sospetto per aver spedito il mandato di arresto, nè per avere cogli altri giudici rigettata qualche domanda di lui, i quali atti han per base una convizione più forte di reità, molto meno può esserlo per avere spiegata questa convizione in ipotesi nell' esperimento.

23. Nè la nuda materialità delle voci (*Andrea Valente è in quel sito, ed è veduto trarre il colpo*) può trasformare questa ipotesi in convizione reale; poichè il significato de' vocaboli debb' essere determinato dalla natura intrinseca dell' atto, a dinotare il quale s' impiegano. Se dunque questo atto non fu che un esperimento per conoscere la veracità d' un testimone di vista, esso poggia sulla ipotesi che il fatto fosse avvenuto a quell' ora e in quel luogo, e che il testimone cui era noto il reo, si fosse trovato a caso in quel punto. Qualunque di queste circostanze in pubblica discussione fosse stata poi scoperta non vera, avrebbe fatto vacillar l' ipotesi, ed ella dalla realtà sarebbe stata corretta. Chi dunque non vede che il mezzo con cui si attacca il commessario, non solo non è preveduto dal codice, ma è così frivolo in se stesso, che se non fosse la importanza delle conseguenze, non meriterebbe un istante solo della vostra attenzione?

---

more per una delle parti, e far giustamente dubitar della fede e della imparzialità d'un collegio giudiziario, son sottratti alle doglianze giuridiche de' privati, ma non all'occhio del governo, vigilator supremo dei magistrati. Quindi la remissione delle cause da un tribunale ad un altro per motivi di sicurezza pubblica. — Sul che è da osservare, che tolta così una causa dalla sua gran-corte, l'altra cui l'affare è deputato, agisce sempre con giurisdizione ordinaria, ed è soggetta, come la prima, alla censura della corte suprema. Arresti del 6 nov. 1833 e del 5 novembre 1835 nella causa di *Michele Petti* e *Niccola-Maria Casciati*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — La gran-corte cui per sicurezza pubblica è rimessa una causa, se ne impadronisce in tutta la sua estensione, e giudica in seguito tutti i rei, benchè non ancora presenti nell' epoca della rimessione. Arresto del 5 marzo 1834, nella causa di *Vincenzo Ladaga*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

24. Se non che il ricorrente è morto nello prigioni vittima de' suoi lunghi rigiri; poichè è cosa veramente singolare il vedere quanti in questa causa se ne sieno adoperati per trarla a lungo, ed opporsi finanche alla celere spedizione del giudizio di ricusa. Ancorchè dunque fossero stati accettabili i suoi mezzi, non vi sarebbe luogo a deliberare nell' interesse del ricorrente, siccome già dicevamo al principio. Tutta questa discussione non è stata fatta da me, che per purgare i giudici ricusati dalle macchie di cui, per iniqua vendetta contro atti d' imparziale giustizia, si voleva oscurarne malignamente la fama.

25. Nè gli effetti del ricorso dell' estinto sono comunicabili al suo correo, tuttavia vivente e giudicabile. Imperocchè l'instanza di ricusa fu presentata dal solo *Valente*. Si trova, è vero, poscia un' instanza di entrambi, in cui dimandano il differimento del giudizio; ma il richiamo avverso la decisione che rigetta la ricusa, è del solo *Valente*. Non sembra dunque che morto costui, possa subentrare a sostenere il ricorso un carcerato, che nè produsse la instanza, nè soscrisse il ricorso medesimo. Si aggiunge, che nemmeno in corte suprema è venuto *Ventresca* a far qualche atto che mostrasse il suo ritegno di essere giudicato da que' magistrati. Il dritto alla ricusa è tutto personale, e non riguarda affatto gl' implicati nel medesimo giudizio. Se la ricusa fosse stata ammessa, certo è che *Ventresca* suo malgrado sarebbe stato privato de' suoi giudici, ma per la connessione della causa, non per dritto particolare a lui relativo.

26. All' incontro l' instanza della quale ho fatto parola, instanza di differimento per effetto della ricusa, non può tutto al più caratterizzarsi che per una inesione alla ricusa. Ma dov' è la inesione al ricorso? Ed ancorchè vi fosse, ella non è efficace ne' ricorsi per annullamento, che quando li accompagna: la legge non ammette in essi posteriore inesione, nè subingresso ad altrui dritto.

27. Non mi arresto sul mezzo di rito, che si è prodotto avverso la decisione profferita dalla gran-corte criminale, col quale si assume doversi annullar questa, per essere stata pronunziata intesi i difensori del reo, e non il reo medesimo. Voi conoscete che la presenza del reo è necessaria solamente nel dibattimento, e nel giudizio definitivo dell' accusa. Tutti gli atti precedenti, e tutte le precedenti deliberazioni, tra le quali è questa ch' esaminiamo, si fanno udendo i difensori dati legalmente.

28. Raccapitolando dunque il fin qui detto, io trovo in tutto l' andamento di questa causa, e ne' fatti particolarmente dai quali si vorrebbe trarre gli argomenti di ricusa, io trovo così nel presidente e nel proccurator generale, come nel giudice commessario e nell' intera gran-corte criminale, tutt' i caratteri di zelo, fermezza, imparzialità, che distinguono un giusto e forte magistrato. Il ritardo della causa è nato dal metodo di difesa, del quale non può discolpare i difensori nemmeno la gravezza ed il fato quasi irreparabile che attendeva il cliente. I motivi di ricusa però sono evidentemente calunniosi nel fatto; e quante volte reggessero in fatto, sarebbero stati, come furono dichiarati, inammessibili per legge. La gran-corte dunque ben fece a dirli tali.—Ma essendo morto il ricorrente nè essendo il ricorso comunicabile al suo correo, dimando che piaccia alla corte suprema di dichiarare non esservi più luogo a deliberare nel loro interesse (1).

VII.

Se nelle cause penali sia ricusabile il magistrato incaricato del pubblico ministero.

Signori (2), la gran-corte criminale di Terra di lavoro in giudizio di ricusa prodotta contro l' uffiziale incaricato del pubblico ministero presso una delle giustizie circondariali, ha trascritto il ragionamento di LEGRAVEREND sul proposito (3), ed ha dichiarata inammessibile la ricusa. Questo ragionamento è il seguente. — L' art. 474 pr. civ. dice così: *I motivi di ricusazione che riguardano i giudici, sono applicabili al ministero pubblico, quando esso è parte aggiunta: ma quando esso è parte principale la ricusazione non può essere ammessa.* Or nelle cause penali il ministero pubblico è sempre parte tanto principale, che l'azion penale gli appartiene esclusivamen-

—

(1) Così venne deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Pasquale Santagata*, 25 aprile 1838, D'ADDIEGO comm., NICOLINI m. p.

(3) *Traité de legislation criminelle*, II, ch. 1. *des tribunaux en general*, pag. 45, edizione 1823, Parigi.

te (1). Dunque la ricusa contro di lui non può essere ammessa. — Ricorso per parte del ricusante.

2. Non vi ha dubbio che l'art. 474 è l'unico che può risolver la causa. La quistione adunque è, come in quasi tutte le quistioni di dritto positivo, *de verborum significatione*. Definiamo i nomi, nella significazion de' quali la distinzione dell'art. 474 è riposta, ed ogni dubbio svanisce.

3. Ma per far ciò nelle leggi, non dobbiamo farci illudere dall'autorità di qualche scrittore, nè dal suono materiale delle voci. Di quali idee è segno la frase legale, *parte aggiunta*? Di quale l'altra frase, *parte principale*?

4. Il ministero pubblico allora è *parte aggiunta* nelle cause civili, quando non per via di *azione*, ma di *rimostranze*, cioè a dire di *requisitorie* o *rapporti*, spiega la qualità di agente del Re presso i giudici, presso i tribunali, presso le gran-corti, presso la corte suprema di giustizia, ed invigila per l'osservanza delle leggi ed alla regolare esecuzione de' giudicati (2). E poiche fra le cause civili son quelle, nelle quali il ministero pubblico è incaricato di rimostrare e requirere necessariamente; nelle altre molte il può, quando lo crede utile alla giustizia (3). All'incontro nelle cause penali non vi è procedura, non vi è caso, nel quale, dal principio alla fine, ei non debba esser inteso necessariamente, ed a pena di nullità (4). Dunque nelle cause penali ei dee spiegar sempre, ed in ogni più picciol atto, tutte le funzioni che il ministero pubblico spiegar suole in quelle sole cause civili, nelle quali egli ha nome di *parte aggiunta*.

5. So bene che il ministero pubblico nelle cause penali mal sarebbe qualificato con quest' ultimo nome. Perciocchè se *aggiunto* dicesi propriamente quello che si avanza e cade con essa, e se il ministero pubblico nelle cause penali va sempre da se, e tra le sue facoltà proprie ed essenziali la maggiore è quella di richiedere, rimostrare, senza ch'altri si attenti o presuma di dargli forza, o fargli la strada, egli non ha altro attore in giudizio a cui si appoggi o congiunga. La stessa parte offesa, benchè instante per la punizione, non fa che eccitare queste facoltà, le quali poi si esercitano indipendentemente da lei; ed ella divien pedissequa ed aggiunta al ministero pubblico, non il min. pubb. a lei. Se dunque il ministero pubblico penale può dirsi *parte* non può certamente dirsi *parte aggiunta*. Anzi frase nemmeno propria sarebbe questa ne'giudizii civili, benchè non possan essi esercitarsi senza una *parte privata* che spieghi in prima l'azione. Imperocchè in questi giudizii, quando il min. pub. non agisce, ma rimostra, ei non è veramente *parte*, non essendo attore, nè reo convenuto, nè rappresentando l'uno, nè l'altro: egli è propriamente, qual magistrato in mezzo alle due parti il vigilatore e propugnatore dell'osservanza esatta della legge. Che anzi, sempre indipendente da esse, ei può requirere e rimostrare contro il pensiero e il desiderio di entrambe. Tal frase dunque, anche ne'giudizii civili, ove fu introdotta dall'osservare ch'ei non può spiegarvi il suo ufizio, se non preceduto da contestazione fra altri (5), tal frase non può esservi intesa secondo la volgare e materiale intelligenza delle parole. Ella ha pur quivi un significato particolare e legale, che dinota *parte pubblica*, stabilita presso i collegi giudiziarii nell' interesse, non già delle parti private, ma della legge.

6. All' incontro a tutto ciò ne' giudizii penali, non per qualche causa, ma sempre, il ministero pubblico è essenzialmente intento in tutto il corso del giudizio. È poi *parte pubblica accusatrice* sol quando accusa e spiega la sua azione. *Parte pubblica* dunque è frase di *genere*, la di cui significazione lo accompagna sempre: quest' altra è frase di specie, sinonima di *pubblico accusatore*. *Specie*, dicemmo, perchè non sempre egli è tale. Se assiste l' innocenza contro un velenoso querelante, quando specialmente gl' imputati non sono in giudizio, ei non è certo *parte accusatrice*, nè *aggiunta*, perchè non accusa, nè si appoggia ad alcun querelato che sia in giudizio, nè si aggiunge, ma si oppone alla *parte querelante*. Se non che ritiene il suo carattere di *parte pubblica*, perchè rappresenta la pubblica potestà in una delle sue

(1) Art. 154 l. org.—Art. 2 pr. pen.

(2) Art. 148, 149, 150, 157 della l. org.

(3) Art. 151 e 152 della l. org.

(4) Art. 153 della l. org.— Art. 111, 131 e *passim* pr. pen.

(5) *Non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum*. Dunque *non usque adeo valet, ut aut rationem vincat aut legem*. L. 39, D. *de legibus*; L. 2, C. *quae sit longa consuetudo*.

più nobili ed auguste funzioni, quella di rassicurare l'innocenza, e proteggere la pubblica e privata tranquillità e sicurezza. Or con queste essenziali attribuzioni, rimane a vedere come applicheremo l'art. 474 pr. civ. al ministero pubblico penale.

7. Certamente non è nelle voci la forza dell'art. *Rebus non verbis lex posita est* (1). Quest' articolo fu scritto per regolare i giudizii civili. E ne' giudizii civili, ove le parti private non ispieghino prima la loro azione, il ministero pubblico non può spiegare alcuna sua facoltà. Ciò nondimeno ei può fare le citazioni e difese, quando agisce o si difende in nome del Re, e per interessi giudiziarii al Re particolari. In questo caso ei non ha dritti nè facoltà maggiori delle parti private, e perciò in un codice di rito fatto per i giudizii civili, ei vi prende nome di *parte principale*. Attaccarlo in questo caso come sospetto, sarebbe stoltezza, uguale a quella di chi volesse allegare la sospezione della sua *controparte*. I motivi ne sarebbero diretti soltanto alla inammessibilità dell'azione, non alla sospezione della persona.

8. Per contrario siccome quando ei rimostra, non per interesse di parte, ma nella qualità di magistrato incaricato dell'osservanza delle leggi, egli non ispiega più facoltà nè carattere di *parte principale*, così allora è necessario ch'ei dia al pubblico tutta la guarentia della integrità e della fede che debbon dare gli altri magistrati. Non perchè è *aggiunto* alla parte privata, ma perchè è tutto magistrato, ed indipendente magistrato, egli è ricusabile. Dunque la parola *aggiunta*, che leggiamo nell' art. 474 delle ll. di pr. civ. nulla aggiunge alla cosa, nè la definisce: è voce d' accidente, non di sostanza dell' ufizio, usata quivi perchè ne' giudizii civili il ministero pubblico quando semplicemente rimostra o richiede l'osservanza della legge, non può da se far nascere la causa senza azione delle parti private. Non è nuovo il veder chiamate le persone e gli ufizii e le cose con un nome preso da sol riguardo particolare ed estrinseco, il quale non ha che fare con la sua intrinseca natura. L'essere il ministero pubblico sottoposto alla ricusa quando rimostra o richiede, nasce dal suo carattere di magistrato indipendente, come lo è ogni giudice, non da quello di persona aggiunta, cui un altra persona appoggi e sostenga.

9. Or nelle materie penali la legge dice: *I motivi legali di ricusa sono quelli preveduti dalle leggi di procedura ne' giudizii civili: vi si procede colle norme stabilite nelle medesime leggi* (2). Tra le norme abbiamo quella dell' art. 474. Mettiamola in pratica.— Ne' giudizii civili è ricusabile il ministero pubblico, quando procede, non per via d' azione, la quale il rende quivi *parte principale*, ma per via di *rimostranze*, le quali lo rendon quivi *parte aggiunta*. E come sotto questo secondo aspetto ei non è sempre obbligato dalla legge ad intervenir nella causa, così può spesso evitare di rimostrare e requirere. Ma ne' giudizii penali l' ufiziale incaricato del pubblico ministero dee proceder sempre per via di *rimostranze*, anche dopo che ha spiegata l' accusa, come avviene in tutti gli atti preparatorii della pubblica discussione, e in tutto il corso della discussione pubblica medesima. Dunque sempre ne' giudizii penali ei dee far quello, per cui talvolta può essere ricusato il ministero pubblico ne' giudizii civili. Dunque, se il senso volgare delle voci non ripugnasse alla sua natura, egli sempre vi è *parte principale* e *parte aggiunta*, o per dir meglio egli è sempre *parte rimostrante*, *parte requirente*, magistrato sostenitore dell' interesse della legge. Dunque ei può essere sempre ricusato per i motivi e con le norme delle leggi di procedura ne' giudizii civili, non altrimenti che il ministero pubblico civile, quando col nome anche per lui improprio di *parte aggiunta*, rimostra, require, e senza riguardo alle parti che han promossa la causa, vigila e promuove l' esatta osservanza delle leggi.

10. Il che non lascia alcun dubbio se volgiam l' occhio alle altre disposizioni legislative, che danno al ministero pubblico penale ben altre facoltà e doveri del pubblico ministero civile. Egli oltre gli ufizii che ha comuni col ministero pubblico civile, *insister debbe per la regolarità delle forme in tutto il corso del giudizio*, *e per l'applicazione della legge* (3): egli è ufiziale primario della polizia giudiziaria, e capo degli altri ufiziali minori (4); e se atti d' instruzione e di polizia giudiziaria possono farsi in mille casi anche dopo l'ac-

(1) L. 26, C. IV, 32, *de usuris*.

(2) Art. 398 e 499 pr. pen.
(3) Art. 153 della l. org.
(4) Art. 155 della l. org.—Art. 12 e 23 pr. pen.

cusa, è articolo espresso di legge, *che ogni uffiziale di polizia giudiziaria può essere allegato a sospetto* (1): egli dirige tanto i giudici instruttori, quanto i giudici regii per tutte le dipendenze del giudizio: egli se lascia inosservata una nullità di forma, o un' insidia delle parti, può far cadere irreparabilmente il giudizio: egli ha la facoltà di spedire i mandati di deposito, facoltà ch' esige la più delicata ed impassibile riserva: egli può ritardare o affrettare un giudizio a suo piacimento: egli con le sue dimande in nome della legge può turbar l' ordine della discussione, e intimidire i testimoni: egli ha la direzione e la vigilanza delle prigioni, e dei carcerati, e può tollerarne o impedirne a suo piacimento la comunicazione, dalla quale sovente la convizione ch' emerge dalla pubblica discussione, dipende: egli può sospendere con atti inopportuni l'esecuzione de' giudicati, ch'egli solo ha dalla legge la facoltà di eseguire. E vi è mai atto in cui egli proceda con quel solo carattere di *parte principale* con cui talvolta il ministero pubblico presso i tribunali civili fa citazioni, ed esercita un'azione per gl'interessi pecuniarii del Re? Vi è atto nel quale ei senza scelta sol tenda come attore a far condannare il reo convenuto, o come reo convenuto ad evitare qualche condanna (2)? Vi è atto nel quale ei non proceda come puro magistrato, e magistrato della più estesa influenza e illimitata fiducia del governo e del pubblico (3)?

11. Or magistrato sì fatto, potrà ei solo, essendo padre, o fratello, o coniuge, o congiunto fino al quinto grado dell'accusato, spedire o non spedire un mandato di deposito; scegliere per l' esecuzione d' un mandato di arresto l' uomo energico e incorruttibile, o il dappoco e il deferente; dirigere l' instruzione delle pruove in un senso o in un altro; favorir cogl'indugi le difese, o coartarle con pressa importuna; richiedere in fine alla presenza del reo, ed in udienza pubblica, la libertà di lui e la morte? Il pubblico riderebbe certo all' indulgenza, come inorridirebbe al rigore. Nè minore scandalo sarebbe, se il m. p. in atto del giudizio avesse una lite civile o un processo criminale con alcuna delle parti; s' egli fosse creditore d' esse, o debitore; s' ei ne fosse tutore; se fosse stato precedentemente difensore e consultor della causa; se schivo non fosse ad offerte e a promesse, dimostratrici della corruzione del cuore. Quali sospetti ecciterebbe ciò, quante querele, quai moti incomposti d' ira e di vendetta! — Qualunque ne sia la causa, dice LEGRAVEREND, il ministero pubblico penale non può essere ricusato giammai. Farebbe bene però, s'egli si astenesse. — Ma io domando, come il potebbe, se la ricusa volontaria, quando non venga fondata sulla legge, dee dichiararsi inammessibile? Si asterrà forse di fatto? Ma niun magistrato può ricusare il suo uffizio, se non ne' casi in cui la legge l' ordini o permetta (4). Altrimenti ad ogni lieve apprensione o d' inimicizie potenti, o di pubblica maldicenza, ei potrebbe impunemente disertar dall' insegna, a militare sotto cui, ed a fronte di qualunque pericolo, è per indole della carica, e per saldo giuramento obbligato.

12. So che alcuni credono offesa la dignità della toga, se si apra troppo la via a questi rimedii legali (5). Io per me credo il contrario. Il magistrato forte ch' è chiamato in pubblico a render conto dell' integrità con cui esercita l' uffizio, dee goder del cimento, perchè questo disvela a tutti la virtù di lui, e ne assicura il

(1) Art. 498 pr. pen.

(2) Questo è il senso di *parte principale* nei giudizii civili. Nelle cause penali il ministero pubblico è *parte principalissima*, ma non in questo senso.

(3) Art. 156 e 157 l. org.

(4) Un giudice correzionale sentendo troppo d'esser uomo in una pubblica discussione, discese ad ingiurie e vie di fatto verso una delle parti, che lo aveva insultato. Non essendo stato perciò allegato a sospetto, nè offrendo egli la ricusa volontaria, passò a pronunziare in merito. La gran-corte criminale che decise sull'appellazione del condannato, giudicò, che questo giudice, per ingiurie da lui restituite in pubblica udienza alla parte, era decaduto *di fatto* dalla qualità di giudice, e ne annullò la sentenza, e commise la causa ad altra giustizia circondariale. La corte suprema riprovò tal giudizio. Il giudice poteva esser accusato di reato in uffizio, poteva essere *presò-a-parte*, poteva essere allegato a sospetto. Ma nullo di ciò si era proposto; e niuno, investito dell'autorità del governo, può di fatto cessare dall'uffizio. Arresto del 27 gennaio 1836, nella causa di *Aniello di Domenico*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

(5) Di ciò abbiam tenuto lungo ragionamento nella nostra *Proc. penale*, III. § 125 e segg. — V. CLAUDIO TOLOMEI alla sua lettera prima del lib. IV.

trionfo. All' incontro, secondo i principii che combattiamo, si potrebbe in qualche caso ricusare il ministero pubblico civile ed il penale non mai; perchè il penale non sarebbe mai *parte aggiunta*, se si stesse alla materiale significazione della frase: assurdo di cui non so se altro possa darsi più pericoloso ed iniquo. — Io son dunque d'avviso, che ogni uliziale incaricato del ministero pubblico negli affari penali, sia ricusabile al par d'ogni altro magistrato; e che avendolo la gran-corte sottratto a questa legge comune a tutta la magistratura, gli ha dato un privilegio odioso, che offende la legge. Domando perciò l'annullamento della decisione (1).

VIII, IX, X.

AZION CIVILE CONTRO I GIUDICI

GIUDIZIO DI AMMESSIONE.

GIUDIZIO DEL MERITO

(1) Così venne deciso.

corti criminali giudicare con sei giudici, quando con tre o con cinque. § 43 e 44.
IX. Raccapitolazione di tutto il ragionamento, e conchiusione, § 45 e 46.

Sez. I.

Oggetto della causa, e principii che la risolvono.

Oggetto della causa (1). — La *gran-corte criminale di Napoli* ha rigettato con più decisioni le querele di *Francesco Cuomo* contro i sigg. *Ignazio Mayer e Giuseppe Beltrani*. La corte suprema ha dichiarati *irricevibili* i moltiplici ricorsi di lui (2). Di *quattordici* magistrati che in quelle decisioni presero parte nell' affare, egli ha *preso a-parte* soltanto il *procurator generale* il *vice-presidente* e *due giudici*. La *corte suprema*, *camera civile*, dee definire se possa permetterglisi di citare i *presi-a-parte* innanzi alla *camera criminale*, onde ei vi sperimenti la sua azion civile contro di essi.

2. Principii generali.—La *l.* 15, D. V, 1, *de iudiciis* fissa i principii della *presa-a-parte*, o sia dell' *azion civile contro i giudici*, quando *iudex litem suam facere intelligitur*. Qual mai però, secondo questa legge (3), qual è il fondamento, quale il *fine*, qual la misura di una tale *azione*?

3. Il fondamento e il *principio* dell' azion *civile* contro i giudici, è la *dolosa iniquità* della sentenza: *cum iudex dolo malo in fraudem legis sententiam dixit*. Dolosa iniquità; dapoichè altrimenti ogni sentenza rivocata in grado di appellazione, ogni decisione annullata dalla corte suprema, darebbe luogo a *presa-a-parte*. — Il *fine* n'è la riparazione de' danni sofferti: *ut veram aestimationem litis praestare cogatur iudex*. La misura di questa *estimazione* è indicata dal Pothier (4). Se l' attore *in presa-a-parte* è stato (come nel caso nostro) attore nel giudizio del quale egli si duole, l'estimazione è *quantum ipsi condemnandus fuisset reus, qui iniqua sententia absolutus est*.

4. Le quali cose ragionate ed esemplificate da Merlin, da Pigeau, da Lepage, da Crouzillac, da Carrè, etc. etc. hanno stabilito la massima che fuori de' casi in cui la *presa a parte* sia espressamente pronunziata dalla legge, com' è p. e. la denegata giustizia nell' art. 4 delle ll. cc., l'ammessibilità di quest' azione dipende dall' esame, I, se la sentenza sia ingiusta; II, se l' ingiustizia sia nata da *dolo*; III, se abbia prodotto danno al ricorrente. Qualunque manchi di queste tre condizioni necessarie per autorizzar l' azione, non può accordarglisi affatto la permissione di notificarne il libello a'giudici *presi-a parte* (5).

5. In questo giudizio preliminare di *permissione di citare*, o sia di *ammessione dell' azione* (6), l' esame delle tre quistioni si fa solamente sul libello dell' azione, e sulle sentenze o decisioni pronunziate. Queste debbon essere manifestamente ingiuste; manifestamente dee risultarne il danno del ricorrente; il dolo del giudice dee potersene argomentare sufficientemente.—Mettiamo a questa pruova il libello di *Cuomo* con le decisioni delle quali è quistione

6. Fortunatamente nella causa di cui si tratta, sì fatte decisioni, e gli atti del procedimento, sono stati altra volta sotto gli occhi della corte suprema nella disamina de' quattro ricorsi per annullamento, prodotti da *Cuomo* contro alcune di quelle. Nel dì 29 agosto 1823 essi vennero tutti e quattro dichiarati *inammessibili* (7). Anzi il ministero pubblico presso la corte suprema rappresentato dal sig. Criteni, magistrato amplissimo il di cui solo nome vale un

(1) Quest'allegazione fu scritta nella fine del 1823, dopo aver io difeso nella gran-corte criminale e ne'tribunali civili i sigg. *Mayer* e *Beltrani*. Sostenni poi l'azion di calunnia contro di *Cuomo*, e costui ne fu condannato. Mio contraddittore fu l'avvocato Girolamo Maio, figlio del vicepresidente Gaetano, che antico e riputato magistrato, autore di opere legali, e cultor delle Muse, è stato il soggetto di onorata menzione nella nostra *Proc. penale*, III, § 916.

(2) Arresto del dì 29 agosto 1823, Parisi comm. Criteni. m. p., Gir. Maio avv. del ricorrente. Nic. Nicolini resistente al ricorso.

(3) Merlin sulle tracce di Savoie de Rollin stabilisce che i soli principii del dritto romano regolano la *presa-a-parte*. *Les Romains, qu' il faut toujours citer quand on parle de legislation, avaient imprimé dans leurs lois mêmes, ce sentiment de respect qu' on devaint à ceux qui ét aient chargés de les faire exécuter. Nous avons adopté l'esprit des lois de Rome: elles not règlé nos principes sur les prises-à-partie.* — Merlin, *Repertoire*, alla parola *Prise-à-partie*.

(4) Ad lib. 5 *pandectarum*, tit. 1, n. 72.

(5) Carrè al tit. 3, lib. 4. cod. di proc. civ.— Merlin, *Repert.* alla parola *prise-à-partie*, 4 edit.

(6) Art. 574 e 578 delle leggi di proc. civ.

(7) V. *sup.* la nota 2.

elogio (1), dopo aver ciò domandato, dimostrò *subordinatamente* la giustizia delle decisioni impugnate, e la regolarità del procedimento, ond' escludere finanche la possibilità d' un annullamento nell' interesse della legge.

7. Solamente è da premettere, che *Cuomo* non ispiegò la sua *presa-a-parte* se non quando con atti formali i suoi contraddittori il fecero accorto, ch' egli nel furore di quei suoi tanti ricorsi si avea lasciato cader il codice di mano, e in presentar quelli aveva obliate le forme di rito le più ovvie, benchè prescritte *a pena di decadenza* (2). Allora fu veramente che vedendo inutile ogni attacco contro le decisioni, ei se la prese contro gli autori di esse. Nè risparmiò gli avvocati contrarii, non d' altro rei che di difendere l' altra parte (giudicata già calunniata e innocente), e di aver lui, per solo obbligo di difesa e con tutta l' urbanità che professano, di quegli errori avvertito. Ma non sì tosto in corte suprema l' avv. gen. Criteni aperse le labbra, che

Virtù contro furore
Prese allor l' arme, e fu il combatter corto.

Le osservazioni che oggi si presentano, sono come un' *appendice* all' arresto della corte regolatrice. Ci guardi il Cielo però d'imitare in queste lo stile iracondo dell' avversario. Rammentiamo troppo il detto di *Aristofane* nelle *Rane*:

Le fornaie son use
Proverbiarsi, e non le sacre Muse (3).

Sez. II.

Storia e discussione della causa.

8. Sei decisioni ha la gran-corte pronunziate in questa causa. Quale d' esse è ingiusta ?—Ecco la prima nostra quistione (§ 4). E si avverta che noi ci potremmo finanche contentare che *Cuomo* ci facesse la sola dimostrazione d' *ingiustizia*, senza obbligarlo all' altra più dura del *dolo*. Egli però trascura interamente una tal dimostrazione; nè forma un solo argomento per la ingiustizia delle decisioni, divertendoci da essa con declamare a suo modo contro il procedimento. Ma i particolari di questo erano più proprii de' *ricorsi*, che della *presa-a parte*.—Oltre a ciò, quale di sì fatte decisioni gli ha arrecato danno? Ecco la seconda quistione (§ 3) ch' egli evita. Guardiamo noi entrambe queste quistioni principali in ciascuna delle sei decisioni.

9. *Prima decisione*: ella è del 13 febbraio 1823. — *Mayer*, *Beltrani*, e *Cuomo* presero per un anno, dal 1 ottobre 1821 a tutto settembre 1822, l' appalto generale delle sussistenze dell' armata austriaca nel regno. *Cuomo* rappresentava ventidue delle 100 *carate* nelle quali si divideva l' impresa: presso a poco 1/5. In luglio 1822 si stipulò una transazione fra i socii. *Cuomo* si rinfrancò de' suoi capitali in trenta mila ducati, e si ricevette 32000 ducati di utile per soli nove mesi, quitando interamente gli altri due socii, e rinunziando ad essi ogni maggior vantaggio che avesse potuto risultare da un più minuto conteggio. Si stipulò del pari, ch' ei si traeva fuori di ogni danno, qualunque avesse potuto essere l' esito del conto finale col governo.

10. Rinfrancato che si ebbe *Cuomo* del suo *capitale* in *trentamila* ducati, ed esatto che n' ebbe l' ingente utile di *trentaduemila* (4), attaccò di *falsità* i libri sociali, e di *frode qualificata* la transazione. Nell' atto della preliminare contraddizione, *Mayer* e *Beltrani* sostennero che i libri sociali non erano stati elemento del contratto; che questo si era fatto sul fondamento della conoscenza particolare che avevan le parti di tutto l' andamento della società; e che il volere allora un conto da' libri, distruggeva la transazione. All' incontro gli *art.* 1924 e 1925 ll. cc. vietano contro le transazioni ogni azione di lesione; e se dan luogo all' azione di *dolo*, questa non è *criminale*, e non ha nome nelle *leggi penali*, ma è da sperimentarsi ne' tribunali civili a' termini degli *art.* 1070, 1071, 1258 e

—

(1) Oggi vice-presidente della consulta di stato.

(2) Una di queste forme obbliate era di non aver notificato il ricorso agl'imputati.— V. il n. V. della parte 4 di queste *Quistioni*.

(3) Att. III, sc. 3, nella gara tra Eschilo ed Euripide. È un Dio paciere che parla. Alfieri traduce così:

Che ben potresti, Eschilo, tu senz' ira
Biasmar biasmato. Il dir dei vituperii
A' poeti disdice; alle fornaie
Addicesi. — L' avversario e la moglie, sua proccuratrice, erano negozianti di farina.

(4) È grazioso che nel libello di *presa-a-parte* quest' utile *in nove mesi* di 32000 per 30 di capitale è detto da *Cuomo* piccola somma, utile lesivo, *soli 32mila ducati!* Foss' egli di quella tal natura.

Che mai non empie la bramosa voglia,
E dopo il pasto ha più fame che pria?

segg. — Queste eccezioni erano *perentorie* ed attaccavano la *competenza penale*. Con tutto ciò il giudice instruttore ordinò *la esibizione de' libri*, come desiderava *Cuomo*, e senza decisione della gran-corte aprì la istruzione.

11. È nota anche ai tironi l' origine della *contraddizione preliminare* nelle cause di *falso*. I Romani legislatori videro, che non poteasi in queste aver sempre per accusatore colui, che primo chiamava un altro in giudizio: sovente preveniva l' accusa, non già quella delle due parti ch' era stata lesa e vi avea maggior dritto, ma quello che aveva impudenza maggiore e più sfrontata petulanza. Perlocchè la *l.* 22, *C. de falsis* statuì: *ubi falsi crimen inciderit.... non accusatori tantum quaestio* (1) *incumbat.... sed inter utramquae personam sit iudex medius.... tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium* (2) Quindi le nostre antiche leggi, e la legge del 20 maggio 1808 (3), chiamano queste querele, *accuse di dubbia reità*: azioni cioè le quali è dubbio in principio se sieno *civili o criminali* (4); ed ove sieno criminali, non bene vi si può definire chi sia il *vero accusatore* ed il *vero reo*, se non dopo che siasi instruito su ciò che han detto le parti in *contraddizione*. Fino a quel momento non vi è ancora *accusa*, nè *reità*; il giudice non ha fatto altro che starsi *medius* fra le parti *ad imitationem relationis* la quale non gli dà altro ufizio che di udire: *quae solum audiendi mandat officium*

12. E ciò prende maggior forza per le leggi novelle. L' attore principale nelle cause criminali è il solo *pubblico ministero*. Fino a tanto ch' egli non fa sua l' azione, e non domanda almeno qualche mandato contro il querelato, non vi è ancora azion penale instituita, nè vi è *imputato*, non che *accusato criminale*.

13. Mal dunque si lagna *Cuomo* che si fossero udite, in quello stato di semplice *atto di contraddizione*, le eccezioni degli *imputati Mayer* e *Beltrani*, benchè non *presenti* con un modo di custodia in giudizio. Che va egli parlando di *modo di custodia* e d' *imputati*? Vi è ancora *imputato* fino a tanto che il giudice *stat medius inter ultramque partem*? fino a tanto che non ancora il proccurator generale accoglie la querela? fino a tanto ch' è dubbioso se l' azione sia *civile o criminale*, e quando è criminale, per parte di chi stia l' offesa, e se il *vero querelante* sia colui che ha prevenuto il giudizio, o colui che vi è stato chiamato? Le eccezioni ne' giudizii di falso prodotte da qualunque delle parti nell' *atto di contraddizione* sono legalissime, e la gran-corte dee pronunziarvi, ad onta che chi ebbe in prima l' apparenza di reo convenuto, non sia sottoposto ad alcun modo di custodia.

14. Ed ecco perchè il proccurator generale legalissimamente ritirò dal giudice istruttore il processo; e quando costui non si era arrestato alle prime eccezioni di *Mayer* e *Beltrani*, tutte *perentorie* e di competenza, il proc. gen. le propose alla *gran-corte*. Se avesse fatto altrimenti, avrebbe potuto essere veramente *preso-a-parte*, come reo di *denegata giustizia*.

15. Nè il proc. gen. cadde in contraddizione con la sua prima ordinanza. Egli qual capo e direttore della polizia giudiziaria, nel rimettere al giudice istruttore il ricorso di *Cuomo*, lo aveva incaricato « di formare dopo il *contradditorio* il cor- « rispondente processo, qualora nel fatto « avesse rinvenuto *reità punibile*. » In quello stato dunque il proccurator generale si contentò del fatto dell' instruttore, quando costui avesse giudicato bastante il contraddittorio per aprire indagini criminali. Ma nel *contraddittorio* erano sopravvenute quelle eccezioni, le quali cangiavano lo *stato dell' affare*; nel quale stato

---

(1) Qui *quaestio* è presso a poco *dritto di accusare o accusa*, come nella *l.* 8, *D. XLVIII*, 4, *ad leg. iuliam majestatis*, nella *l.* 17 § 12, *D.* L, 1, *ad municipalem*, nella *l.* 6 § 3, *D.* L, 2, *de decurionibus*, etc. Dunque *non accusatori tantum quaestio incumbat*, può ben tradursi, *non spetta al solo primo querelante il dritto di accusare, ma* ec. ec.

(2) Da' quali principii discende ne' giudizii di falsità l'antica formola, *veniant partes coram*. E ne' giudizii penali presso i tribunali antichi questo era l'unico caso nel quale i rei, benchè non presenti legalmente in giudizio, si udivano, e le contraddizioni erano d' ordinario seguite dalla deliberazione; *fiant diligentiae pro veritate facti*. Il che importava una specie d'indagini, quasi in forma civile, per l'una e per l'altra parte, prima che si aprisse l'adito al giudizio penale. — *V.* la nostra *Proc. penale*, parte seconda, § 937.

(3) *Art.* 107 e 163 n. 3.

(4) Queste sono fra quelle cause che non possono mai ben definirsi se non da chi conosce a fondo l'indole ed i caratteri degli atti civili, i quali sono attaccati di falso. V. il nostro discorso. *Della divisione dell'avvocheria criminale dalla civile*, part. 4 di queste *Quistioni*, n. I.

non più il *giudizio* dell'istruttore, ma quello della gran-corte occorreva, onde decidere *se si fosse rinvenuta nel fatto reità punibile*.

16. Per tal modo la gran-corte s'impadronì della causa; e con la sua decisione del detto dì 13 febbraio 1823, dopo aver esposto tutto il fatto ed il tenore della *transazione*, disse ciò che segue:

« Atteso che questi fatti, e l'espressioni « del contratto stabiliscono invariabilmen« te l'idea di una transazione basata sul« l'incertezza e sulla eventualità di un'im« presa, e questa idea de' contraenti fu « vieppiù sviluppata in un articolo addi« zionale, scritto a garentire la quiete di « *Cuomo*, espresso in questi termini: — « *Si spiega per maggior chiarezza che qua« lunque possa esser l'esito del conto finale « col governo pe' nove mesi, ancorchè si fa« cesse dell'attrasso, non dovrà Cuomo ri« sentir cosa alcuna, ma debba restar ferma « la presente transazione*: — Atteso che quan« tunque *Cuomo* possa e debba ricevere gli « utili degli altri tre mesi non contenuti « nella transazione, pure di questa rata di « utile non è parola, nè proposito ancora, « e deve egli sperimentare le sue ragioni « in un giudizio civile, cominciando a chie« dere il conto di questa gestione a' socii « ed amministratori: — Atteso che il libello « presentato da *Cuomo* al pubblico mini« stero, come primo agente della polizia « giudiziaria, fu rimesso al giudice instrut« tore coll'incarico condizionato di proce« dere all'istruzione del processo, *quante « volte avesse ritrovato reità punibile*, ed è « oggi solamente, che dietro la *contraddi« zione* eseguita, e dietro l'*esibizione del « contratto* (1), il pubblico ministero e la « gran-corte possono conoscere dell'esisten« za della verità nello stato attuale, e se « per ora vi sia nel fatto dedotto *materia « punibile*: — La gran-corte nella camera « di consiglio, a voti uniformi, e coeren« temente alle orali conclusioni del pub« blico ministero, ha dichiarato e dichiara, « che nello stato attuale non vi è luogo a « procedimento criminale. Le parti si prov« vegano come di dritto nel giudizio ci« vile tanto per le conseguenze della tran« sazione passata tra i sigg. *Mayer*, *Bel« trani* e *Cuomo*, quanto sul conto degli « altri tre mesi di gestione non compresi « nella medesima transazione, salvo il di« ritto delle parti in esito del giudizio civile « a dedurre quanto possa loro, o a ciascu« na di esse competere in linea penale ».

17. Or quale è l'ingiustizia di questa decisione? Qual diritto di *Cuomo* è stato con essa violato? Qual danno, qual interesse ne ha egli sofferto? Egli non potea sperimentare che l'*azion civile*: questa gli si è renduta salva nel giudizio civile. — Ma perchè, *Cuomo* ripiglia, perchè *Mayer* e *Beltrani* negarono un *conto regolare*? Appunto perchè avevano fatta la transazione. E se *Cuomo* aveva ancor dritto a questo conto, perchè no 'l domandò ne' tribunali civili? Perchè non fece distrugger prima la transazione con l'azione di *dolo*? — Ma come parlar più di *dolo*, come di *conto*, come di *libri sociali* per quei primi nove mesi, se nella transazione è scritto: « Intende *Cuomo* ampiamente quitare detto « *Mayer* e *Beltrani*, e vicendevolmente re« sta quitato da' medesimi, QUALUNQUE POS« SA ESSER L'ESITO DEL CONTO A TUTTO GIU« GNO 1822, SOPRA IL QUALE NON POTRANNO « PIU' RIVENIRE LE TRE PARTI CONTRAENTI ». E più appresso: « Qualunque possa esser « l'esito del *conto finale* col governo pei « nove mesi, anche se si facesse dell'at« trasso, non dovrà *Cuomo* risentir cosa « alcuna, ma debba restar ferma la pre« sente *transazione* ». Oggi che il *conto finale* col governo è stato giudicato andar bene, non andrà più bene la transazione?

18. Oltre a che la decisione della gran-corte è passata in giudicato. È dunque una *verità legale* contro di cui non si può più insorgere. *Cuomo* stesso vi si acchetò, e la trovò tanto giusta, che, gridatore e contenzioso com'è, non ne produsse ricorso.

19. Si aggiunga ch'ella fu pronunziata nella *prima camera* dal presidente *Caporeale*, e da' giudici *cav. Trevisani*, *Rondanini*, *Merenda* e *Curcio*. Perchè mai egli sceglie il solo *Curcio* ed il *proc. generale*, come soli responsabili civilmente di essa? Non vi è un sol fatto ch' egli osi rimproverare a costoro, qual *doloso inganno* fatto da essi a' colleghi. Perchè questa differenza? Se però la decisione è giusta, se niun danno ha prodotto a *Cuomo*, la pre-

(1) Per una pruova della buona fede di *Cuomo*, basta osservare, ch'egli accusò come fraudolenta la *transazione*, senza osare di presentarla. Essa venne esibita da *Mayer* e *Beltrani* nell'atto della contraddizione. Vedete come lo *stato della causa* dopo la *contraddizione* poteva dirsi lo stesso che prima.

sa-a-parte per questo capo è inammessibile (§ 5).

20. *Seconda decisione della g. c.*: ella è del 12 marzo 1823.—Produsse *Cuomo* una seconda querela contro *Mayer*, nascente da una cambiale già giudicata dal tribunal di commercio. Per questo processo il presidente delegò commessario lo stesso giudice *Curcio*. Costui nell' aver sotto l'occhio gli atti compilati nel tribunale di commercio, si avvide che quivi era intervenuto qual patrocinatore il sig. *Ferrante* suo cognato. Pieno di delicatezza, stimò esser questo motivo di ricusa volontaria, e lo propose al collegio, il quale all' unanimità decise che lo *scrupolo* non militava, non essendo il sig *Ferrante* proccuratore nè avvocato nella causa innanzi alla gran-corte-criminale. Ad onta però di questa decisione, il giudice *Curcio* non pronunziò in seguito che alcune *ordinanze preparatorie*, e non è più intervenuto nella causa.

21. Torniamo dunque a' nostri quesiti. Questa decisione che rigetta lo *scrupolo* di *Curcio* è ella ingiusta ha arrecato alcun danno al sig. *Cuomo?*

22. In *primo luogo* ognun sente la giustizia della decisione Ricusa; materia odiosa; non debbono estendersene i motivi. Lodevole è la delicatezza di *Curcio*: lodevolissima la fiducia di cui lo contraccambia il collegio. In *secondo luogo* se questa decisione si credeva ingiusta, doveva esser attaccata con *ricorso per annullamento*. Ma invece di ciò, se ne soffrì il passaggio in cosa giudicata. In *terzo luogo*, s' ella fosse ingiusta, chi mai potrebbe esserne responsabile? Non certo il giudice *Curcio*: egli ripeterà sempre, *quid potuit facere et non feci?*

23. La forza del qual ragionamento non può dissimularsi da *Cuomo*. Egli perciò ravvolgendosi malignamente in un giro ambiguo di parole, par che voglia dire. che *Curcio* nel proporre lo *scrupolo* omise quei fatti che dal processo nascevano, e che ben appoggiavano lo *scrupolo*, e ne manifestò taluni altri che non sorgevano dagli atti. Ma quai fatti, *quali cose ei tralascia, e quai ridice?* Il fatto era semplice, cioè che *Ferrante*, proccuratore di *Mayer* nel tribunal di commercio, era cognato del giudice commessario della causa criminale; questo fatto egli scrisse, e questo fu giudicato insufficiente ad appoggiare lo scrupolo. Nè altro che questo solo, proposto poi ne' termini stessi che *Curcio* adoperò nello scrupolo, venne allin dedotto da *Cuomo*, quando fu rivolto da lui in formale ricusa: » *Cuomo* allega la sospe» zione del giudice *Curcio* per l' *addotto* » *motivo* di parentela ». Se dunque *Cuomo* nel produrre la ricusa non ripetette che lo stesso che *Curcio* disse nello scrupolo, con qual voce chiameremo l' assunto di lui nella *presa-a-parte*? Non siamo incivili a segno da usar la voce comune, *mendacio*, di cui spesso il sig. *Cuomo* nella sua gentile allegazione ci fa dono; ma non possiamo dispensarci delle voci legali di *calunnia* ed *ingiuria*.

24. E ci sia lecito ripetere che il giudice *Curcio* non ha più agito nella causa, e niuna delle quattro successive decisioni è stata pronunziata col suo intervento. *Curcio* dunque in quella maniera onde presentò lo *scrupolo*, non gli ha prodotto, nè ha potuto produrgli alcun danno. Lo *scrupolo* che non militò *di dritto* ha avuto effetto *di fatto*. Per qual colpa dunque è *preso-a-parte* il giudice *Curcio*? Osserviamo non pertanto s' egli abbia alcuna altra colpa nell'andamento del giudizio terminato da altri giudici con la decisione del 7 aprile. Questa è decisione feconda di assai colpe pel nostro avversario e per la sua proccuratrice e pel loro difensore:

Huc acrius omnes
Incumbunt, causae lapsae sarcire ruinas (1).

25. *Terza decisione, nella seconda camera della g c.* — 7 aprile 1823.— Non ammesso lo scrupolo di *Curcio*, il querelante, come sopra si è detto, lo rivolse in ricusa, e vi aggiunse quella de' cinque giudici che ne avevano già presa cognizione. Senza costoro la gran-corte, composta di due camere, poteva continuare il giudizio in pendenza della ricusa. Lo continuò di fatti, e discusse la seconda querela di falso prodotta da *Cuomo* (§ 20), la quale riguardava l'antedata nella *girata* di una cambiale: querela rigettata in linea di *falso incidente*, e dichiarata calunniosa e non pertinente alla causa, prima dal tribunal civile, poi dalla gran-corte civile. La querela fu dichiarata dalla g. c. crim. anche insussistente: ella pronunziò non esservi luogo a procedimento. Tal decisione del 7 aprile venne attaccata di ricorso per annullamento; ed il ricorso fu dichiarato ir-

---

(1) Cangiando in *causae* il *generis* di Virg. *Georg.* IV, 248.

ricevibile (1). Essa dunque è passata in cosa giudicata.— Oltre a che essa fu pronunziata da *Girolami* vice-presidente, *Giunti*, *Vuolo*, *Giovenale* e *Ricca* giudici. I *presi-a-parte* sono *Girolami* e *Ricca*. Si scorra tutto intero il famoso libello: non si troverà un sol *fatto particolare* che giustifichi la predilezione che *Cuomo* ha per questi due. Alle note dunque di azione ingiusta e calunniosa può ben aggiungersi l'altra di capricciosa: *Dux femina facti* (2).

26. Ma perchè non si volle aprire il procedimento sulla falsità della *data* nella *girata* della *cambiale*? E perchè (replichiamo noi) non volle aprirlo il tribunal civile, nè la gran-corte civile? Pardessus, dopo aver detto qual sia l'oggetto della *girata* di una cambiale, spiega la differenza per cui talvolta la *girata* è un modo di esecuzione del *contratto di cambio*, e talvolta non è che la facoltà di negoziare la lettera. Nel primo caso ella opera trasferimento di proprietà; nel secondo non è che un mandato. Allorchè la *girata* è ristretta a semplici termini di *mandato*, come si è giudicato nel caso nostro dal tribunal di commercio, e dal tribunale e gran-corte civile, l'interesse della *data* non è che dei soli *girante* e *giratario*. Ed o che il *mandato*, o sia la *girata* in questo caso, sia fatto un giorno prima, o che sia fatto un giorno dopo, purchè dopo la *girata* le facoltà del *mandatario* siensi spiegate, o sieno state riconosciute dal *girante*, il debitore, cioè a dire l' *accettante*, non ha alcun diritto di accusar questa data. L'art. 139 dell'abolito *codice di commercio*, corrispondente al 138 delle attuali *leggi di eccezione*, vieta, è vero, sotto pena di falso di apporre alle *girate* una data anteriore; ma sarebbe, soggiunge Pardessus, sarebbe contrario alla saviezza della legge, se volesse applicarsi il rigore di quest' *articolo* ad ogni fatto materiale d'*antedata*. Spesso questa è effetto di errore, spesso non ha in mira alcuna *frode*; ed in generale non può accordarsi azione contr' essa, che nel solo caso in cui l' *antedata* della *girata* si fa per sottrarre la lettera agli altri creditori, o per nuocere in qualche altra maniera ai terzi (3).

27. Or *Cuomo* non è *terzo* in questa cambiale: egli è l' *accettante*, il debitore. Nè si è mai compreso come mai essendo la *girata* in quistione un semplice mandato, possa recar danno a *Cuomo*, se ella sia piuttosto del 2 agosto, che del 2 novembre. Ed ancorchè vi fosse stato trasferimento di proprietà, non si sa comprendere qual danno gli abbia recato il trasferimento ad altri, se mai si fosse fatto in uno o in un altro giorno. Non appena ch'egli è debitore, sia che paghi al *girante*, sia che paghi al *giratario*, sia che paghi ad un proccuratore del *traente*, purchè *dies cessit et venit*, è sempre lo stesso.

28. Ed ecco tutte le colpe de'giudici della seconda camera, che han pronunziato questa decisione. Vengono ora quelle che son proposte contro del proccurator-generale.

29. La lunga enumerazione così ne comincia: « Seguìta appena la contraddizio- » ne, il proccurator-generale si occupò uni- » camente a discaricar *Mayer*, senza per- » mettere al querelante Cuomo l'esercizio » de' suoi dritti. — E come ciò? Nell'*atto di contraddizione* il sig. *Cuomo* querelò *Mayer*; e *Mayer* querelò *Cuomo*. Il proccurator-generale stava *medius*, e fino a quel punto *col suo ufizio di udire entrambi* per corredar di pruove ciò ch' entrambi avean detto, onde chieder poi ciò ch' era di ragione (§ 11). Nell'*atto di contraddizione Mayer* fè conoscere che questa causa era tutta civile; ch' era stata giudicata dal tribunal di commercio; che l'*azione di falso* si era prima prodotta nel tribunal civile, e giudicata *impertinente*, e rigettata. Dedusse inoltre che molti documenti che smentivano la querela, erano presso il sig. *Marsella*, il quale è soprintendente generale di quelle sussistenze militari pel di cui appalto la cambiale era scritta. Poteva esservi testimone più essenziale in una causa, che dall' amministrazione di questo appalto sorgeva? Non indicato da alcuna delle due parti, era del criterio del proccurator-generale il richiederlo: indicato, divenne necessario (4).—Or *Mayer* ricordò tale necessità in una supplica, in piè della quale scrisse il proccurator generale: *Visto ciò*

—

(1) È il primo de' quattro ricorsi che furono il soggetto dell'arresto de' 29 agosto 1823.—V. *supra* § 6.

(2) Virg. *Aen.* I, 364. — Per *Cuomo* che non sa scrivere, ha prodotto la *presa-a-parte* in qualità di proccuratrice, la moglie di lui, letterata. V. *sup.* § 7 in fin.

(3) Pardessus, *Del contratto e delle lettere di cambio*, parte 1, cap. 3, sez. 2, § 2.

(4) Art. 109 delle ll. di proc pen.

che *Mayer dice nell'atto di contruddizione* SI SCRIVA *al sig. Marsella per avere i documenti che si enunciano*. Ed in piè di quest'ordine si legge la nota del segretario: SI È SCRITTO.—Or le colpe di questo *si scriva*, di questo *si è scritto*, e di tutto ciò che n'è dipeso, sono, a senso di *Cuomo*, gravissime, inespiabili, infinite. Numeriamone le principali.

30. *Prima colpa* — Come mai si sente un reo non presente in giudizio —Abbaiamento alla luna. Ne abbiamo detto abbastanza (§ 29). Era dubbio ancora se il giudizio fosse civile o penale: era dubbio chi dovess'essere il vero querelante. In *accuse di dubbia reità*, come è questa, quello che sembra così strano a *Cuomo*, è di dritto antico, è di dritto nuovo, è di dritto novissimo (*sup.* § 11 e 12).

31. II *colpa*—Quel, *visto ciò che Mayer dice nell'atto di contraddizione*, è intruso e interlineato. Dunque è falso.—Da questa premessa a questa conseguenza il salto è *mortale*. Se chi interlinea la sua propria scrittura, prima ch'ella diventi di ragion pubblica, fosse falsario, maestro ben solenne di falsità sarebbe ORAZIO, il quale fra i precetti dello scriver bene dà per l'appunto quello di non risparmiar mai le cancellature e le interlinee:

Reprehendite quod non
...... multa litura coercuit, atque
Praesectum (1) decies non castigavit ad unguem.

Che anzi non solo ei sarebbe falsario, non peccatore ostinato e impenitente, perchè si gloria finanche di questo peccato: *scriptorum quaeque retexens* (2).

32. Rallegriamoci però con lui, e con chiunque non può ben vivere senza di lui, che il giureconsulto PAOLO ne fa la discolpa: *Falsum est si quis alienum chirographum imitetur, aut intercidat, vel describat* (3). *Alienum* dunque, non *proprium*. E a chi sembrasse troppo omai rancido e pesante il trarre tal difesa da grosso e vecchio volume, qual è il *Digesto*, ed amasse pel suo stomaco il cibo più leggiero di un articoletto recente, glie lo presentiamo tosto la legge del 3 gennaio 1809, e l'ultima sul notariato, ove è detto che anche gli *atti autentici* soffrono, senza tema di falso, le *postille*, le *cancellature*, e le *interlinee*, purchè queste sieno riconosciute dalle parti. Tessiamo dunque liberamente e stessiamo i nostri scritti, come ci piace: *scriptorum quaeque retexens*. Questa metafora tolse ORAZIO da una femmina celebre (4), che stessera di notte ciò che tesseva il giorno. Ed una, non men pudica femmina, fatta contro di noi proccuratrice, osa riprender questo? Al marito, e non a lei sarebbe forse perdonabile: poichè ricco di moneta, quanto povero di alfabeto, non ha il dovere di conoscere i particolari di questa nostra miserabil arte di scrivere. *Misera fortunatior arte* (5), non gli frullò mai, fra queste inezie il cervello (6).

33. Ma non è perdonabile quando ei non rammenta ciò che *Mayer* già disse in contraddizione con lui. Non parlò forse *Mayer* di queste carte di *Marsella*? Non parlò ancora delle produzioni e delle sentenze del tribunal di commercio, e del tribunal civile, nelle quali minutamente si ragiona della cambiale e della *girata* attaccata di falso? O che dunque il proccurator-generale ne avesse fatto menzione in quell'interlinea, o che l'avesse taciuto, era il medesimo. Bastava che *Mayer* lo avesse chiesto: il proccurator-generale senza bisogno di mentovarlo in quel *visto*, dovea necessariamente scriverne lettera a *Marsella*. Quel *si scriva*, quel *visto*, quel *si è scritto*, sono indicazioni per memoria della cosa, e non forme di procedimento. La cosa essenziale era la natura dell'affare, o la sola dimanda di *Mayer*.

34. Nè mai si perde di mira, che questo *si scriva* ec., non è una *requisitoria*, non è una sentenza. È una semplice nota, la quale significa: *nella mia ufficina, sotto la vigilanza del segretario, si scriva la lettera a Marsella, la quale io soscriverò*; ed il segretario dopo aver ciò adempito, soggiugne per suo discarico in piè dell'ordine: *si è scritto, si è adempito*. Or una cancellatura, una *interlinea* in uno scritto di questa sorta, *incidit in legem corneliam de falsis*? E dato anche per vero

(1) Lezione che assai più di *perfectum*, piace a MURETO e a LAMBINO, e che fa più immagine, e con più forza permette a ciascuno *negli scritti propri* non le sole aggiunzioni e cancellazioni, ma anche le grattature e le tonditure.— V. i loro comenti in HOR. *de arte*, v. 292.

(2) HOR. Sat. II, 3, v. 4.

(3) L. 23, D. XLVIII, 10, *de lege corn. de falsis*.

(4) LAMBINUS ad d. Sat. II, 3, v. 4.

(5) HOR. *de arte*. v, 295.

(6) V. la nota alla pag. 71.

che quel *visto* siasi aggiunto dopo che già si era scritto a *Marsella*, ciò nemmeno rileva. Perciocchè il proccurator-generale avrebbe voluto in quel *visto* conservar la memoria del motivo prossimo, che lo spinse a chiedere quelle carte. Anzi dovea chiederle senz' esso. Tosto che queste carte erano necessarie a definire se la causa era civile o criminale, se decisa ne' tribunali di commercio e civile, potesse ella redintegrarsi in linea penale, e se data anche la competenza penale, *Mayer*, oppure *Cuomo*, avesse dritto di *parte-civile*, sempre *di ufizio* doveva il ministero-pubblico richiamar queste sentenze, e particolarmente la corrispondenza con *Marsella* che svelava l'oggetto della cambiale (§ 29). La calunnia manifesta di *Cuomo* può stancar la pazienza, ma non può diventar dubbia sol perchè ei ne divide e suddivide i capi per fili sottilissimi.

35. III *colpa*.—Prosegue il libello: poteva egli (il proccurator-generale) *chiedere* ed *eseguire*? *Si scriva... si è scritto*. Confusione è questa di poteri, non che nuova, incomprensibile!

36. Ma si è detto già, che con questo *si scriva*, il proccurator-generale *non chiese*: egli *ordinò* al segretario che scrivesse; ed il segretario notò per memoria: *si è scritto*. È un giro d' uficina. Il proccurator-generale è incaricato dalla legge a preparar le carte che debbono servir di elementi ad ogni giudizio della *gran-corte*: egli solo ha la corrispondenza con tutte le autorità: egli è il primo agente di polizia giudiziaria, e come tale *di proprio dritto* investiga i reati, e ne raccoglie le pruove senza bisogno di chieder nulla alla gran-corte fintanto che ella non ne prenda conto e non ispieghi la sua giurisdizione (1). Egli dunque eseguì da sè quel tanto ch' era suo dover di eseguire; non *chiese* ad alcuno se potesse farlo. Le *requisitorie* sono scritte con voci o *richiedenti* o *precative*, e il nostro *si scriva*, è imperativo... Pietà! E a qual miseria siam giunti? Un ordine al proprio segretario, preso per *requisitoria* alla gran-corte!

37. IV *colpa*. – Il proccurator-generale scrisse anche per avere le produzioni dal tribunal di commercio; ma senza le frasi, *si scriva... si è scritto*. Perchè diverso tanto da ciò che fece per le carte di *Marsella*? Si agisce dunque e non si agisce a capriccio?—Ripetiamo che queste *note* son ricordi per l' uficina: si fanno e non si fanno ad arbitrio, *in cifra* o *per esteso*, con pentimenti o senza, e più lunghe o più corte, secondo che si ha tempo, o una penna più presso la mano o più lungi.

38. V *colpa*.—Ma nel dì appresso (22 feb.) il proccurator-generale, dopo avere scritto al presidente del tribunal di commercio, richiese con una *requisitoria* alla gran-corte, *di chiamarsi quegli atti*, *prevenendo di averne già dato le disposizioni senza averle ricevute*. E perchè (dice *Cuomo*) perchè non notò anche nella *requisitoria* le disposizioni già date per le carte di *Marsella*? E perchè la *requisitoria* non fu seguita da deliberazione della gran-corte?

39. La risposta è sempre una: questi sono atti regolati dalla prudenza, e non dalla legge. Trattandosi di carte che si chiedevano ad un tribunale, amò forse il procurator generale che si unisse alla sua anche l'autorità della gran-corte. Non così per le altre della sopraintendenza.—Il fatto fu che in forza del solo primo uffizio di lui le carte vennero e da *Marsella* e dal tribunal di commercio, e la *requisitoria* rimasta inutile non fu seguita da decisione.

40. Da ciò trae *Cuomo* una VI ed una VII *colpa*.—La *sesta* ci avverte, che i magistrati non debbono mai scriver cose inutili. Ma in ogni atto sociale, ed anche giudiziario, *utile per inutile non vitiatur*. Ond' è, che se un procurator-generale scriva una lettera o una requisitoria o anche una noterella non necessaria, egli è già reo per *Cuomo*? E di che? *Di tempo perduto*. Reato veramente di cui ogni altro avrebbe dritto di far querela, fuor che colui che produsse per solo capriccio nella corte suprema del regno *quattro ricorsi irricevibili*: poichè tanto è dire, *ricorso irricevibile*, quanto lo è, *ci avete fatto perdere il tempo ad occuparcene*.

41. La *settima colpa* poi è che quella *requisitoria* non si propose subito, cioè prima che *Marsella* ed il *presidente del tribunal di commercio* rispondessero alle lettere del procurator-generale.—Or immaginiamo che questi due fossero stati meno urbani e non avessero risposto sì presto, e che poi si fossero richieste le carte in forza di una decisione? Che ne sarebbe avvenuto? Che due *gentiluomini* avrebbero avuto due lettere in vece d' una, delle

(1) Art. 8 e 12 delle ll. di proc. pen.

quali certamente o la prima o la seconda sarebbe stata efficace. E cosa avremmo fatto allora con la *teoria* del reato gravissimo della *perdita di tempo*? Vi avremmo aggiunto l'altro, a scapito d'altri, di mancanza di galateo per non aver risposto alla prima. *Oh improbe factum!*

42. Viene però l' VIII *colpa*... *Insigne, recens, indictum ore alio.*—Mentre il proccurator-generale scriveva quella sua requisitoria, ritenne il processo senza farne *invio* alla *cancelleria*; perchè certamente non vi è negli atti notamento d' invio, nè di ritorno. Nel che suppone il sig. *Cuomo* che la *cancelleria* di una corte-criminale sia in una città, e l' uficina del proccurator-generale in un' altra, che non esca una carta da ciascuna di esse, se non minutamente protocollata, e che questo passaggio e quest' invio si faccia con solennità pari alle formole *praescriptis verbis*. Ignora ei dunque, che presidente, giudici, ministero-pubblico e cancelliere formano un sol collegio; che spesso stando tutti nella stessa camera, l' invio e il ritorno delle carte si fa quivi nello stesso luogo; che i registri non sono sottoposti che a quella forma di prudenza che il presidente ed il proccurator-generale credono a proposito; e che la mancanza di notarvi un passaggio di carte è affare di commessi e non di giudici?—Ma nel fatto l' imputazione è falsa; perchè in piè di quella requisitoria del 22 febbraio, si legge la commessa fatta dal presidente nel dì 25: *al giudice Curcio*, ed il presentar la requisitoria al presidente per la commessa è ufizio del cancelliere. Le carte dunque con la *requisitoria* del 22 febbraio passarono nella cancelleria.

43. La IX *colpa* è che venute le carte domandate, il proccurator-generale nel dì 7 marzo richiese che s' interpellassero tanto *Mayer* che *Cuomo*, perchè fra quattro giorni presentassero tutte le altre carte indicate nell' atto di contraddizione.— Dunque le carte ritornarono dalla cancelleria al proccurator-generale: la nona accusa smentisce l' ottava.— Intanto la gran corte fece dritto a questa requisitoria del 7 marzo. Così *Cuomo* ritorna a sostenere, che *Mayer* (ch' egli si ostina a chiamar sempre *imputato e non presente*) non poteva mai esser messo a paro con lui nel dritto di esibir carte. Ma noi ne abbiamo ragionato abbastanza (§ 11 e 12).

44. La X *colpa* è che le carte furon presentate da *Mayer* al *commesso di cancelleria* presso *Curcio*, e non al *cancelliere* in persona.— I *commessi-giurati* non rappresentan forse in tutti gli atti il *cancelliere*? E la camera d' istruzione di un giudice non fa parte delle cancellerie?

45. L' XI *colpa* è che in piè del verbale disteso da questo *commesso-giurato* vi è la requisitoria del procurator-generale, senza *formale e scritto invio* delle carte dalla *cancelleria* al medesimo!!!— Torniamo allo stesso di che sopra si è parlato (§ 41).

46. La XII *colpa* è nella *data* della requisitoria del 5 aprile. E qui trionfa il nostro avversario:

Questa conclusione è la scure
Che il capo a un colpo leverà dal collo.

Essa ferisce ed il *proccurator-generale* ed il *vice-presidente*.

47. Si erano da *Cuomo*, o per dir meglio dalla sua proccuratrice, ma senza procura *ad hunc actum*, si erano allegati a sospetto *sei giudici* della *prima camera*, compreso il presidente. La causa dunque passava di dritto al *vice-presidente* ed alla *seconda camera*. Perciò il *proccurator-generale* scrisse nel dì 5 aprile di suo carattere una *requisitoria*, che la seconda camera giudicasse la causa. Il numero 5 (in arabico) era alquanto alterato; tal che *per extensum*, e sempre di suo carattere, il proccurator-generale vi scrisse sopra, *dico cinque*.—*Falsità, falsità*, grida *Cuomo*.— Richiameremo qui *Orazio e Paolo*, e la *legge sul notariato* ed il *buon senso* (§ 31 e 32)?

48. Ma quella *cifra* 5 sembra soprapposta ad un 7. Dunque la requisitoria si fece nel dì 7. — E dal *sembra* voi volete conchiudere all' *è*? Anzi in piè di questa requisitoria sta chiara e senza macchia o cancellatura alcuna, la decretazione del vice-presidente: *A' 5 aprile, ritenuta per me: Girolami V. P.* Dunque la requisitoria è del 5.—E questa decretazione, ripete *Cuomo*, è anche falsa.—E perchè? Perchè la *requisitoria* è del 7. *Petitio principii*: *rotatio pistilli*.—Ma o che sia del 5, o del 7, ciò che rileva? Per qual motivo dovessi scrivere piuttosto l' un numero che l' altro? La decisione definitiva è del 7. Potea dunque la requisitoria e la commessa farsi ugualmente nel 7, che nel 5. Qual legge vieta ad un presidente il far cosa al momento che la requisitoria si consegna o si scrive? E se questa fosse stata scritta nel dì 7, qual vantaggio ne avrebbe avuto *Cuo-*

mo per dire che la *data* del dì 5 gli faccia male? Vorremmo che il suo difensore, il quale par troppo invasato dalle passioni del cliente (1), badasse più al *fatto* ed alla legge, che alla fantasia di chi non pago di trentaduemila ducati di frutto in nove mesi per trentamila di capitale, parla di milioni di guadagno, quasi che le truppe austriache si fossero cibate d'aria, e tutto il danaro del governo fosse andato nella borsa degli appaltatori. Ma non ha *Cuomo* diretto le sue denunzie anche al governo? Le risposte del sopraintendente *Marsella* lo smentiscono.

49. Le successive colpe, di essere stata giudicata la causa della cambiale piuttosto dalla seconda che dalla prima camera; di essere stata giudicata in pendenza della ricusa de' sei magistrati; di essere stato nella decisione *snaturato il fatto* etc. etc. tutte sono state materia de' *quattro ricorsi*. L'avvocato-generale presso la corte suprema vi ha risposto ampiamente; ed alle importunità di *Cuomo*, perchè almeno, ove i ricorsi di lui fossero dichiarati irricevibili, si fosse chiesto l'annullamento nell'interesse della legge, egli rispose allora dimostrando la giustizia delle decisioni, e la regolarità del procedimento (§ 6).

50 *Quarta decisione.*—16 aprile 1823. Questa è che dichiara inammessibile la *ricusa* de' sei magistrati per difetto di facoltà in chi la produsse (2). L'apologia ne fu fatta dall' avvocato-generale del Re presso la corte-suprema, quando ella venne esaminata in grado di ricorso, e fu fatta con ben altra forza che noi non potremmo. Nel libello di *presa a-parte*, *Cuomo* non fa che ripetere i *mezzi di annullamento* allora discussi, e dichiarati inammessibili con ragionamento, ch'esclude ogni nullità non solo nell'interesse della parte, ma anche nell' interesse della legge.

51. Se non che giova rispondere ad una lieve malignazione.—Nella *prima camera* erano *sette giudici*, compreso il presidente. Di essi, due soli, *d' Addiego e di Feo*, non erano stati presenti nella decisione del 13 febbraio: è questa la prima tra quelle che son dette inique dall' instante (§ 9). Nella decisione però del 12 marzo (§ 20) erano intervenuti que'due, mentre mancarono in questa il cav. *Trevisani* e *Curcio* intervenuti nella prima del 13 febbraio, dei quali il secondo si avea già fatto scrupolo.

52. Ma tosto che la decisione del 13 febbraio è così accusata da *Cuomo*, ed il giudizio di *prese-a-parte* si fa principalmente cader su di essa, il cav. *Trevisani* che vi pronunziò, non può essere agli occhi suoi innocente. E *Cuomo* lo espose nel suo libello di ricusa; ed il proccurator-generale che se ne avvide, per togliere ogni motivo di calunnia, nella sua requisitoria del 7 aprile domandò, che la causa di ricusa si decidesse nella *seconda camera*, escluso il cav. *Trevisani*.

53. Se non che tal dimanda non può essere altro che una pruova della brama del proccurator-generale che i giudici fossero di scelta e di soddisfazione di *Cuomo* (3). Ma non appena che la causa trasmigrava di dritto alla *seconda camera*, il cav. *Trevisani* di dritto ne restava escluso: poichè egli fa parte della *prima*. E non già la requisitoria del pubblico ministero, ma questa fu la ragion vera per cui nelle decisioni successive il cav. *Trevisani* non potette prendere parte.

54. Or sarebbe credibile a chi non ha letto il libello di *Cuomo*, sarebbe mai credibile ch' egli fra i motivi di *presa-a-parte* collochi per l' appunto, che il cav. *Trevisani*, giudice confuso fra' rei della decisione del 13 febbraio (§ 52), giudice della *pri-*

---

(1) *Fero ego te, Torquate, iamdudum fero: et nonnunquam animum incitatum ad ulciscendam orationem tuam revoco ipse et reflecto. Permitto aliquid iracundiae tuae, do adolescentiae, cedo amicitiae, tribuo parenti* (V. la nota alla pag. 70): *sed nisi tibi aliquem modum tute constitueris, coges oblitum me nostrae amicitiae, habere rationem meae dignitatis. Nemo unquam me tenuissima suspicione perstrinxit, quem non preverterim. Sed mihi hoc credas velim: non iis libentissime soleo respondere, quos mihi videor facillime posse superare.* Cic. *pro Sulla*, c. XVI.

(2) Era prodotta dalla moglie e proccuratrice di *Cuomo*, senza mandato speciale.—V. *sup.* § 25.

(3) Ed io che compatisco quest' uomo, se in mezzo al rumore de' suoi frulloni non distingue il grido delle nuove leggi, ne ammiro l'ingegno, perchè, senza conoscere il nome di CICERONE, pensa come lui: *neminem esse iudicem nisi qui inter adversarios convenissent: timoris enim causam, non vitae poenam in illa potestate esse voluerunt.* Pro Cluentio, c. 43. Avea dunque torto CICERONE a non avere molto in pregio l' arte di costui, ad onta del *Iupiter pistor* de' Romani, perchè *in Orat.* I, 12, egli dice con disprezzo: *Oratorem in iudicio, tamquam in aliquod pistrinum, detrudi et compingi videbam.* Avesse egli preveduto il modo villano, col quale noi siamo stati sospinti entro questo giudizio?

ma camera, non sia stato chiamato a giudicare nella *seconda*? Queste, ei grida, son colpe manifeste così del presidente della camera, come del proccurator-generale.

55. Nè questo è solo. Nella *seconda camera* è il giudice *Beneventani*, terzo di grado; ed il giudice *de Simone* quinto. Questi due non votarono nella decisione del 7 aprile (§ 25), come non votò nella decisione del 16 (§ 49). *Giunti*, secondo giudice, nè *Beneventani*. Perchè, esclama *Cuomo*, perchè *allontanare i più anziani, che giusta il disposto della legge organica avevano il dritto d' intervenire*?

56. La parola *allontanare*, è posta qui, come ognun vede, malignamente. Le cause che si pronunziano con cinque giudici, si propongono non *a' più azioni*, ma a coloro che si trovano meno occupati e presenti. È noto che i giudici criminali debbono attendere spesso alle istruzioni, spesso agl' interrogatorii de' rei, più spesso al dovere di supplire i giudici mancanti nell' altra camera o nella gran-corte civile. La legge esige nelle decisioni di questa natura l' intervento di tre o di cinque giudici e nulla più. È stato mai elevato a nullità che uno più che un altro abbia votato? E qual documento o presunzione appoggia quella parola insidiosa, *allontanare*?

57. Oltre a che il giudice *Trevisani* se non fu nelle decisioni successive, fu nella prima del 13 febbraio (§ 9 e 10), e questa è criminosa a senso di *Cuomo*; il giudice *Giunti* se non intervenne nella decisione del 16 aprile (§ 49), intervenne nell' altra del 7 (§ 25), la quale, secondo dice *Cuomo* è assai più iniqua: il giudice *de Simone* se non votò in questa del 7, votò in quella del 16 aprile, la quale fa orrore: il giudice *Beneventani* se non venne chiamato ad alcuna di queste, fu nell' ultima del 19 maggio, la quale merita il fuoco; di essa parleremo or ora (§ 60). Chi non vede dunque che *Cuomo* non

parla per ver dire,
Ma per odio di altrui e per disprezzo?

58. Qui viene l' accusa particolare contro il giudice *Ricca*— Udiamone il tenore dalla proccuratrice letterata dell'illetterato marito.

59. « *Cuomo* (ella dice) allegò la sospe- « zione del giudice *Curcio* e di cinque al- « tri della prima camera (§ 25). L' atto fu « esibito al cancelliere per mezzo di due « notai. Il giudice *Ricca* arbitrariamente « s' impadronì dell' *atto di ricusa*, chiamò « a se i notai, e con minacce obbligò loro « ripigliarsi l' instanza, della quale a nor- « ma delle leggi, poco innanzi erasi dal « cancelliere pur data lettura al presidente. « Posteriormente egli intervenne nelle de- « cisioni del 7 e 16 aprile (§ 25 e 49), non « ostante che fossero ancor presenti *giudi- « ci di lui più anziani*, a' quali *non fu per- « messo l' intervento.* »

60. Se non avessimo ribrezzo di far uso del familiare vocabolario di questa donna di lettere, che *più bel fiore coglie* da suoi frulloni, che tutti gli accademici della Crusca dal loro, noi ben vi troveremmo la parola onde chiamare con precisione queste proposizioni. — All' accusa dell' *allontanamento de' più anziani*, abbiamo risposto abbastanza (§ 55).

61. In ordine poi al fatto de' *notai*, non sappiamo com' entri nel capo a costei di farsene denunziante. La sua ricusa era stata ricevuta dal cancelliere, quando fu presentata a lui da' due notai; il cancelliere anzi ne avea *pur data lettura al presidente* (§ 59). Essa di fatti è stata giudicata senza essersi mai elevata quistione sulla *presentata*. Perchè *Cuomo* non andò egli direttamente e solo al cancelliere? Non fu forse una impertinenza de' notai il mischiarvisi senza bisogno? Si aggiunga, che se la *presa a-parte* non è ricevibile altrimenti che per il danno sofferto, qual danno ha ricevuto *Cuomo* da questo fatto de' notai? Egli non voleva altro se non che la ricusa fosse ricevuta dal cancelliere. Ciò era stato fatto. Il di lui interesse dunque era finito. Se è vero che i notai fossero stati oltraggiati, appartiene ad essi, non a *Cuomo* il querelarsene.

62. *Quinta decisione*: 16 maggio 1823. Mentre pendeva la causa innanzi alla gran-corte criminale, *Cuomo* querelò *Mayer* di aver fatto uso in una memoria di parole ingiuriose. La gran-corte ne esaminò il valore, e decise che quelle parole non contenevano ingiuria alcuna, e che non davano luogo a procedimento penale. Di ciò *Cuomo* produsse il suo terzo ricorso per annullamento, il quale fu pur dichiarato irricevibile. I motivi di annullamento si volgono anche qui in motivi di *presa-a-parte*.

63. *Sesta decisione*: 18 luglio 1823. — Niego di alcuni documenti, i quali si domandarono da *Cuomo* per avvalersene in sostegno dei suoi primi tre ricorsi alla corte suprema.—Ma è statuito, che le parti, specialmente nelle cause criminali, non hanno dritto di presentar altri documenti alla cor-

te-suprema, fuor che le decisioni impugnate. La corte-suprema bensì può richiederli, ove a lei faccian d'uopo. Ben dunque la gran-corte-criminale rigettò la dimanda di questi documenti, quando soggiunse, che se fossero bisognati alla corte suprema, questa, e non la parte avea dritto di richiederli in linea di rischiaramenti.—E tal decisione fu soggetta ad un quarto ricorso, il quale venne anche dichiarato irricevibile.

64. Raccapitolando il fin qui detto, noi abbiamo sei decisioni. Son tutte passate in giudicato; le due prime senza ricorso; le quattro altre per essere stati i ricorsi dichiarati *irricevibili*: anzi le decisioni attaccate sono così regolari, che mai si è provato il ricorrente di ottenerne almeno l'annullamento nell'interesse della legge, o la disapprovazione di qualche loro consideramento.—La *presa-a-parte* esige che decisioni manifestamente ingiuste abbiano per dolo de' giudici recato danno al ricorrente. *Cuomo* è così persuaso del contrario, che non attacca gli autori di queste decisioni, i quali son *quattordici*, oltre il procurator-generale. Ne attacca tre *parzialmente*, e con essi il procurator-generale. Ma come attacca il procurator generale? La maggior colpa che gli rimprovera è qualche cassatura e correzione nel suo scritto (1). Attacca poi il *vice-presidente*... e di che? Di non aver fatto intervenire giudici, che o non dovevano intervenire, o potevano non intervenire. Attacca il giudice *Curcio* per essersi fatto *scrupolo*, e non aver più deciso nella causa, mentre *Cuomo* assume appunto che doveva farsi scrupolo e non decidere. Attacca finalmente *Ricca* per aver ripreso due notai che mancarono di rispetto alla gran-corte.—Ma le decisioni?... ma il danno?... ma il dolo de' magistrati?... Nulla.

65. Queste osservazioni, ma più che queste la evidente calunnia di *Cuomo*, e la evidente giustizia delle decisioni della gran-corte-criminale, faranno certo dichiarare inammessibili i motivi di *presa-a-parte* come *inammessibili* furono dichiarati i motivi per annullamento (2).

(1) *Turpem putat in scriptis, metuitque lituram.* Hor. Ep. II, 1, v. 167.—Ed Orazio stesso osserva che gli uomini i quali mancan di lettere, estimano la eccellenza dello scritto, non dal merito e da quella ch'ei chiama *munditles* dello stile, ma dalla nitidezza del carattere. Guai a noi, se capitasse sotto gli occhi di *Cuomo* qualcheduno de'nostri poveri scritti.

(2) Nel dì 6 dicembre 1823, a rapporto del consiglier Mangoni, sulle conclusioni uniformi dell'avv. gen. Criteni, la camera civile pronunziò così: « *Considerando*, che in tutti gli atti giudiziarii indicati nel libello di *Francesco Cuomo*, non se ne incontra che contenga o giustizia denegata, o ingiustizia commessa, o dolo in chi ne fu l'autore, o danno da *Cuomo* medesimo sofferto:— visto l'art. 577 pr. civile: —dichiara inammessibile la sua instanza, e lo condanna alla multa *etc. etc.*

IX.

GIUDIZIO DEL MERITO

Presa-a-parte per denegata giustizia.

Signori (3), la camera civile di questa corte-suprema ha permesso al sig. *Langellotti* di far notificare al procurator-generale del Re presso la gran-corte criminale di Napoli il suo libello di azion civile, o sia *presa-a-parte* (4). La causa è già instruita (5) Dovete voi deciderla nel merito (6).

2. Un dipinto tenuto in gran pregio nella chiesa della Sapienza (creduto del Domenichino) trovasi ora nella galleria del cav. *Langellotti*. Gran rumore ne han menato le monache. Il processo di furto contro chi l'ha venduto all'attual possessore, cominciava appena ad instruirsi, quando *Langellotti*, che s'ignorava ancora se avesse comprato o no di buona fede, facea dimanda al proccurator-generale presso la gran-corte criminale, perchè gli atti venissero richiamati, ed interdetta ogni ulteriore instruzione, come per fatti che non davano luogo

(3) Conclusioni nella camera criminale della corte suprema, nella causa di azion civile contro il proccurator generale del Re presso la gran-corte criminale di Napoli, 4 agosto 1820, Libetta comm., Nicolini m. p., Giacinto Positano avv. dell'attore, cav. Michele Agresti e Domenico Torrusio, avvocati del convenuto.

(4) Arresto della camera civile dalla corte suprema, 7 marzo 1820, Rizzi comm., Nicolini m. p.

(5) Dietro provvedimento preparatorio del 28 aprile 1820, Canofari comm., Nicolini m. p.—Il ricorrente avrebbe voluto la trasmissione in corte suprema di tutto il processo, dimanda contraria all'uso confermato dalla legge. In corte suprema non si trasmette il processo che quando si attacca la decisione definitiva di assoluzione o condanna. In ogni altro caso non possono chiedersi che rischiarementi (art. 183 pr. pen.); e rischiaramenti vennero con questo provvedimento preparatorio domandati.— V. il § 65 del n. precedente.

(6) Art. 578 e 579 pr. civ.

a procedimento penale. Il proccurator-generale sostenne, che nello stato in cui era la causa, le instanze di *Langellotti* non meritavano ascolto, tanto più che non appariva ancora contro di lui alcun indizio di scienza della qualità furtiva della cosa ; ed in piè d'ogni domanda, nel dì stesso in cui essa presentavasi, ei scriveva la sua requisitoria secondo che gli sembrava convenevole al fatto ed al dritto. E la gran-corte vi provvedeva. Se non che sì fatti provvedimenti non furono intimati a *Langellotti*. Gli venne bensì intimata l'ordinanza del giudice instruttore, ch'egli esibisse il dipinto, altrimenti vi sarebbe astretto con l'arresto personale ; ordinanza che lo turbò, ed unico motivo forse per cui tosto si volse alla corte suprema, attaccando il proccurator generale, il quale per non aver richiamato il processo dall'instruttore nè interdettagli l'instruzione, dava ad un amator di pittura il dolore di vedersi staccar dal muro l'opera di un gran pennello. Egli *prese a parte* il proc. generale per *denegata giustizia*.

3. L'azione però è insussistente per fatto, è inammessibile per legge. Il niego di giustizia non si avvera già quando il magistrato non aderisce ad una dimanda: altrimenti ogni perditor di lite potrebbe *prendere a parte* il suo giudice. Il niego di giustizia si ha quando il magistrato non provvede affatto alle rimostranze delle parti, e trascura di pronunziare sulla causa ad instanza di chi ha dritto al giudizio (1). Or in primo luogo innanzi alla giustizia penale era attaccato il venditore del quadro, nè l'instruzione era ancor giunta al dolo del compratore. Così almeno pensava il proccurator-generale, il quale fino all'atto della *presa a parte*, non altro che questo benigno sentimento spiegava in piè delle instanze. L'assicurarsi del quadro, era assicurarsi del *corpo del reato* ; e in qualunque mano si fosse questo trovato, il giudice instruttore poteva, anzi dovea richiederlo, ancorchè il possessore fosse di buona fede (2). Nè è vano avvertire, che non appena il provvedimento della camera civile permise a *Langellotti* di citare il proccurator generale, sì che questo magistrato dovette astenersi dal suo ufizio nella causa (3), l'instruzione ripigliò con altri il suo corso; e questa si sviluppò più ostile contro del ricorrente ; e chi rappresenta ora il ministero pubblico nella causa presso la gran-corte criminale, ha domandato contro di lui, in forza degl'indizii antichi e novelli, un mandato di arresto.

4. Par dunque che la querela contro il proccurator-generale sia stata unicamente intesa a sospendere l'esibizione del quadro *corpo del reato*, ed a prevenire questo mandato, ritardando ed intorbidando l'instruzione. All'incontro la serie de' fatti su'quali poggia la querela, la dimostra evidentemente calunniosa. Un proccurator-generale non giudica ; e perciò non dovea far altro che scrivere le sue requisitorie sulle domande del ricorrente ; e non consegnarle a lui, ma rimetterle in cancelleria. Nè vi era mestieri, che *Langellotti* le conoscesse, perchè il processo non era ancor pubblico. Ed il proc. gen. le scrisse subito, e subito le rimise in cancelleria per sottoporle al giudizio della gran-corte. — Ma egli (replica il ricorrente) s'ingannò in quelle sue requisitorie. Potrei sostenere ch'egli le scriveva in conformità della legge. Ma ciò non è necessario, tosto che l'attacco contro questo magistrato è solamente per rifiuto, come l'attore si esprime, di dare *sfogo* alla domanda. Lo *sfogo* vi fu dato nelle forme che al ministero pubblico prescrive la legge.

5. L'azione dunque del ricorrente non ha fondamento alcuno di fatto su cui possa appoggiarsi. Non vi fu rifiuto, nè obblio, ne omissione di requirere. E se vi fosse stato, ben altro è il rifiuto, l'obbligo, e l'omissione che danno semplicemente luogo a nullità, da quelli che posson esser motivi di *presa a parte*. I primi son preveduti dell'art. 330 pr. penale, e verificansi ogni qualunque volta una delle parti faccia dimande tendenti ad esercitare un dritto o una facoltà conceduta le dalla legge, ed il giudice ometta o ricusi di deliberarvi. Or abbiamo da' rischiaramenti rimessi dalla gran corte, e dalle copie presentate dalle parti, che non vi fu affatto questa specie d'obblio, d'omissione, di rifiuto. Oltre a che qual diritto aveva di constituirsi in giudizio, chi non era ancora querelante nè imputato? Gli stessi testimoni non possono presentarvisi ultroneamente ; nè altri può intervenirvi, se pria non è riconosciuto il suo carattere di parte nella causa (4). Adesso

—

(1) Art. 200 l. org.— Art. 4 ll. cc.
(2) Art. 61 pr. pen.
(3) Art. 379 pr. civ.

(4) E perciò io credo che non debba accogliersi la spontanea presentazione di alcuno, che non

il ricorrente comincia ad esser tale, adesso che il nuovo agente del pubblico ministero chiede contro di lui, come di complice nel furto, un mandato di arresto. Ma ciò è effetto delle novelle pruove dopo il libello di *presa a parte*. Fino a tal punto non vi era contro di lui che il timore di dover esibire il quadro. Ma anche dopo che fu spedita questa ordinanza instruttoria, essa non gli dava altro carattere, che di compratore del quadro e di testimone. Se egli avesse dovuto perderlo, come oggetto furtivo, era quistione che non poteva sorgere se non quando il giudizio del furto sarebbe andato al suo termine. Nemmeno dunque siamo nel caso d' una semplice nullità di procedimento.

6. Ma non è nell' art. 330 la sede della causa. Noi trovar dobbiamo la *denegata giustizia*, secondo la definizione che ne danno gli art. 570, 571, 572, 555 e 557 pr. civ. Questi prescrivono tassativamente le forme, secondo le quali dee instruirsene contro i magistrati l' azione. Ov' esse non sieno osservate, non possono surrogarvisi altre a capriccio; e l' azione non è ammessibile.

7. Adunque non basta che il magistrato non risponda all' instanza che gli è presentata ne' modi ordinarii: conviene che le presentazione se ne faccia in modo così solenne, ch' egli sia ben avvertito del pericolo dell' azione che può contro di lui intentarsi. L' instanza dunque, a' termini degli art. sopra citati, dee presentarsi al cancelliere per mezzo d' un usciere; e costui è tenuto, sotto pena d' interdizion dall' ufizio, di fargliene la notificazione. Nè questo solo è sufficiente. Se allora il giudice non si scuote, e non giudica quando il numero del ruolo lo chiama a giudicare, se allora il ministero pubblico (1) è pertinace a tener chiuse nella sua uficina le carte, e non require quando l' uopo della causa il richiede, nemmeno può dirsi ancor reo di *denegata giustizia*, quante volte quella prima notificazione non sia conseguitata da una seconda, con l' intervallo almeno di tre giorni per le giustizie circondariali, e di otto per i collegi; e questa seconda dee farsi con l' istessa solennità della prima; ed il cancelliere dee apporre il suo *visto* sull' originale di entrambe (2); e le due notificazioni debbon essere *registrate* per prendere *data certa*. Allora solo si verifica la *denegata giustizia* che dà adito all' azione civile (3), perchè soltanto allora permette la legge di presumere che il magistrato ritardi l' affare, non perchè distratto dagli altri affari della carica, ma *inimicitia vel gratia* (4).

8. Nè la corrispondenza interna tra il ministero pubblico ed i giudici per mezzo della cancelleria, può essere chiamata a censura, onde argomentarne che il ritardo sia stato abusivo. L' unica pruova che ammette la legge, è quella delle due instanze così solennemente notificate. Piacemi che la corte suprema abbia, benchè contro il mio avviso, dato agio all' attore di far conoscere questa corrispondenza, la quale ha svelato che il ritardo volontario per parte del proccurator-generale è una menzogna; e così ha assicurato un più compiuto trionfo alla verità ed alla giustizia.

9. Nè la camera civile di questa corte suprema ha mai pregiudicata la fondamentale eccezione contro un' azione sì mal instituita (5): la stessa sua decisione che permette la notificazione dell' instanza di *presa a parte*, è senza motivazione. Dunque è intatta la quistione, se il fatto, qual è descritto dal ricorrente, contenga *denegata giustizia*, qual ella vien definita dalla legge.

10. Or il ricorrente non nega di aver mancato a quella doppia instanza ch' esser dovea notificata al cancelliere. Dunque per confessione sua stessa non vi è *denegata giustizia*, qual ella dev' essere per dar luogo alla *presa-a-parte*.

11. Perciò domando che sia rigettata l'azione, e condannato l'attore alla multa (6).

—

ancora prende carattere d'imputato nella causa. — V. la nostra *Pr. pen.*. II, § 805.

(1) Si è disputato in Francia se il ministero pubblico possa essere *preso-a-parte*. Merlin e Carrè rispondono per l'affermativa. L'argomento contrario è che il codice di pr. civ. parla di giudici e non di pubblico ministero: argomento fondato sulla materialità della parola, e non sul senso della legge. Per noi nemmeno può ricorrersi a questa materialità, perchè i proccuratori generali presso le gran-corti criminali *sono giudici di gran-corti civili*, in missione di proccuratori generali del Re Art. 191 leg. org. — V. il n. VII di questa parte.

(2) Art. 1115 pr. civ.

(3) Art. 571 e 572 pr. civ.

(4) L. 15. § 1. D. 1. *de iudiciis*.

(5) Della influenza del giudizio di ammissione sul giudizio del merito, ragioneremo più ampiamente nel n. seguente.

(6) Così vende deciso.

X.

GIUDIZIO DEL MERITO NELLA PRESA-A-PARTE PER DOLO.

SEZ. I.

Stato della quistione.

Signori (1), non son io dell'avviso che le accuse contra i magistrati degradino la magistratura: anzi credo necessario al loro onore, non che utile alla cosa pubblica, secondare in esse giudiziariamente la permissione ed il voto della legge. Perciocchè se l'accusa è sussistente, ella è un mezzo legittimo onde purgare la magistratura di chi veramente la degrada; se è calunniosa, dà occasione di far risplendere in un solenne giudizio una virtù, che altrimenti correrebbe pericolo di rimaner sempre da invide detrazioni oscurata. Là dove la malignità può scusarsi di non aver modo legittimo di attaccare un magistrato che pecchi contro il giusto, ella trova tanto più disposti gli animi a crederla, quanto più si suppone senza equità e prepotente la forza che la comprime. All'incontro ciascuno può maledir ciascuno per le piazze e per le case, perchè quivi non ha bisogno di testimoni, nè di alcun particolare riscontro a provare il suo detto: ma non così impunemente può esser accusato ciascuno innanzi ai collegii giudiziarii, avendo le accuse bisogno di riscontri veri e di pruove. Non ultimo indizio della corruzione o mancanza di ordini in uno stato, è l'udir da per tutto epigrammi contro i magistrati e maledire all'orecchio, per non poterli attaccarli alla scoperta; mentre della fortezza governativa, e della conscienza pubblica di esser questi ben scelti, è documento certo la legge che tiene aperte ed ordinate le vie onde chiamarli in giudizio (2).

2. Fa dunque omaggio alla bontà della nostra legislazione, e serve all'onore della magistratura un avvocato, il quale invece di avvilirsi in segrete delazioni e susurrazioni indecenti, chiama i giudici di una causa ch'ei difende, a render giudiziariamente conto della sincerità di fede, ch'egli crede non avervi essi mostrata; nè prende in prestanza, come fanno i vili, un nome oscuro e di trista fama, per sostenere il suo detto, ma ei stesso, egli di propria mano soscrive la instanza, e a viso aperto la sostiene. Non pertanto la gloria che accompagna il coraggio civile, prende spesso una falsa apparenza, e s'illude. La instanza di cui ci occupiamo, è ella ben fondata? O non piuttosto l'amor della causa ha fatto velo al giudizio dell'uomo, altronde per civil temperanza sommamente lodato e lodevole, il quale la produce?

3. Tre vie apre la legge, onde alterati gli umori delle parti nei combattimenti giudiziarii possano legittimamente sfogarsi; la querela penale, la ricusa, la presa a parte. Quì si è scelta quest'ultima. La frase *presa a parte* è un gallicismo: i nostri maggiori ne usavano una migliore, e di più pronta intelligenza: *si iudex litem suam fecisse dicatur*. La definizione n'è la seguente. *Iudex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit: dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes* (3). Così il giudice nella causa si mostra più *parte* che *giudice* (4).

4. Calda di questo dritto, in una causa in cui ella è parte-civile, D. *Mariantonia Camerini* ha *preso a parte* la intiera gran-corte criminale di Avellino, ed il proccurator generale del Re presso di essa, per motivi di *dolo* (5). Anzi sostiene argomentarsi questo evidentemente dagli atti stessi della causa, da' quali crede che traluca

---

(1) Conchiusioni nella causa di *Mariantonia Camerini* ed *Achille Ruinone*, 2 ottobre 1837, Celentano comm., Nicolini m. p., avv. Dom. Tartaglia per l'attrice, Gius. Marini-Serra per i convenuti.

(2) Discorso sulle deche di Tito-Livio, I, 7 ed 8. — Ne' frammenti *de re publica*, de' quali ci ha arricchiti l'eminentissimo Mai, Cicerone aver prevenuto questo ragionamento del segretario fiorentino; perchè dopo aver detto. *melius a censore, quam a poeta notari*, rileva la sapienza delle leggi decemvirali contro le maldicenze sulla piazza, e gli epigrammi de' poeti, licenza sediziosa de' Greci. *Praeclare*, ei soggiunge; *iudiciis enim magistratuum, disceptationibus legitimis propositam vitam, non poetarum ingeniis, habere debemus; nec probrum audire, nisi ea lege, ut respondere liceat, et iudicio defendere.* Lib. IV, c. 10.

(3) L. 15, § 1, D. V, 1, *de iudicis*.

(4) Da ciò la frase francese, *prise-a-partie*, quasi voglia dimostrarsi con essa, che il magistrato nella causa sia *parte*, e non *giudice*.

(5) *Se si pretenda che nel corso della instruzione, o nell'atto della sentenza sia intervenuto dolo, frode, o concussione.* Art. 566 pr. civ.

chiaro il favore di quei magistrati per D. *Achille Rainone* da essa *Camerini* querelato. La camera civile di questa corte suprema le ha permesso di citare innanzi a voi tutti questi magistrati. A ciò si è adempito. Dovete pronunziare sul merito dell' azione.

5. Orribili furono i misfatti che vennero commessi in persona della *Camerini*, e in persona di tutta la sua famiglia ne' due giorni 29 e 30 di maggio 1836. La distinzione de' misfatti dell' un giorno, da quelli dell' altro, è importantissima per la causa. Nel dì 29 fu propinato l' arsenico agl' individui di tutta la famiglia: nel dì 30 quando i rei li videro scampati dal veleno, li aggredirono col ferro: molti ne ferirono, e dieci ferite toccarono a questa *Mariantonia*: il fratello di lei D. *Pasquale* fu ucciso; gli altri tutti mal conci.—Il veneficio del dì 29 se fosse rimasto isolato, sarebbe stato di competenza ordinaria: gli assassinii del dì 30, perchè commessi con riunione armata, erano di competenza speciale. — Gli esecutori ed autori principali degli uni e dell' altro erano indicati in *Gaetano* e *Beniamino Camerini*, congiunti di quella famiglia, determinati alla strage per querele domestiche, e per avidità di raccoglierne il retaggio: eglino, fallito il veneficio, aveano associato a se per i misfatti del dì 30 *Niccola Guarente*.

6. Questi tre rei furono arrestati nel dì 25 giugno. Compiuta la instruzione delle pruove nel dì 24 novembre, il proccurator-generale formò il suo atto di accusa, e richiese che fosser essi giudicati per tutti i misfatti col rito speciale. La gran-corte nel dì 26 dello stesso novembre fece dritto alla sua dimanda.

7. Intanto alcuni testimoni presentavano degl' indizii d' intelligenza e di complicità con questi rei contro D. *Achille Rainone*. Il proccurator-generale e la gran-corte credettero ben assodate le pruove della complicità di costui per il tentato o mancato veneficio del dì 29 maggio; mal sufficienti però per gli assassinii del dì 30. *Hinc nobis prima mali labes*. Così nello stesso dì 24 novembre il procurator generale segnò un' accusa a parte contra di lui, ritenendolo reo per allora di complicità nel solo veneficio. Questo misfatto però non era di competenza speciale (§ 5). *Rainone* era un complice di rei giudicabili col rito speciale, ma non era fin allora ben provato che lo fosse ne' loro misfatti speciali. Essendo ciò vero, non potea sottostare alle forme più rigide ed abbreviate di un procedimento straordinario. Si richiese dunque e si decise, che fosse giudicato separatamente col rito ordinario per il misfatto del dì 29 (1), ed intanto fu messo in istato di *libertà provvisoria* per i misfatti del dì 30.

8. In questa disgiunzione di causa trova la ricorrente *Mariantonia*, che *iudex dolo malo in fraudem legis sententiam dixit*. E per dimostrare che *evidens arguatur eius gratia* a favore di *Rainone*, si avvale di sette argomenti.

I. Le pruove ella dice, della complicità di *Rainone* negli assassinii del dì 30 sono più forti, o almeno pari alle pruove della sua complicità nell' avvelenamento:

II. Il proccurator-generale tolse volontariamente alla gran-corte il mezzo onde conoscere ciò che vi era di verità nel processo, col presentare mutilati i fatti dell' accusa, e monche le note de' testimoni:

III. La gran-corte con ostinata pervicacia non volle vedere il vero, perchè costantemente rigettò ogni altra dimanda della parte civile, intesa a chiarirlo:

IV. Tra queste dimande rigettate, merita di essere principalmente osservato il rigettamento degli ultimi fogli de' lumi:

V. La parte-civile ad ognuno di questi rifiuti produsse ricorso per annullamento: la gran-corte ritenne questi ricorsi formali come semplici proteste, e con manifesto eccesso di potere usurpò la giurisdizione della corte suprema di giustizia, giudicandoli per allora irricevibili: *in questo modo* sono parole della instanza, *non solo si viola la legge, ma con dolo s' impedisce la conoscenza del vero*:

VI. La gran-corte l' impedì ancora più, quando a tutti i testimoni spergiuri fece sì buon viso, che li sottopose appena a mandato:

VII. Nè questo mandato fu mantenuto: ella li abilitò subito a tornare in patria, e ciò senza giurisdizione, e formando collegio di un numero di giudici minore di quello che prescrive la legge.

Discutiamo a parte a parte, e con quella cura ch'esige l' importanza della causa, tutti i sette motivi.

SEZ. II.

Discussione del merito de' motivi dell'azione.

9. Volendo guardare quest' azione nella

(1) Art. 427 pr. pen.

sua origine, debbe in primo luogo osservarsi per fatto, che *Rainone* non è stato assoluto per la pretesa sua complicità ne'fatti del dì 30: egli in tanto non ne venne accusato, in quanto che si credettero insufficienti le pruove; ma non cessa di esserne ancora imputato. Se quei fogli di lumi, del cui rigettamento la instante si duole, produrranno effetto fra due anni, può ben riassumersi il giudizio, e *Rainone* da semplicemente imputato, potrà diventare accusato ed anche condannato: la decisione di *libertà provvisoria* per questa complicità del dì 30, come dice la stessa voce, è una interlocuzione temporanea e provvisionale, non una definitiva. Il danno che D. *Mariantonia* ne teme, non è peranco avvenuto. Ella non soffre nemmen quello dell'anticipazion delle spese, perchè si è constituita parte-civile con certificato d' indigenza. La gran-corte ha accolto questo certificato, ed ha ordinato che tutte le spese della causa sieno anticipate dalla real tesoreria.

10. Or cosa è mai una *presa a parte*? Il titolo stesso delle leggi di procedura civile che ne tratta, ce 'l dice: *Dell' azion civile contro i giudici*, *o sia presa a parte*. L' art. 136 della leg. org. sopprime il barbarismo *presa a parte* (§ 3), e ritiene la sola frase *azione civile*. E qual può essere l' azion civile contra un giudice per effetto di sentenza da lui pronunziata con dolo? Non altra che quella, la quale nasce dal danno dalla sentenza prodotto. Giustiniano onde imprimer meglio questa idea nell'animo de' litiganti, perchè non uscissero intempestivamente a frastornare con le loro querele i giudizi pendenti, tre volte ripetette la sentenza di Caio, registrata nel libro 3 delle *cose quotidiane*, o sia del suo *manuale per gli uomini del foro*: e questa sentenza è di tutt' i suoi ricordi di uso giornaliero il più importante, il più proprio a frenare le troppo vive passioni de' litiganti, e di chi difendendole le fa sue. Se il giudice, egli dice, abbia mai fatta sua la lite, *non proprie ex maleficio obligatus videtur*; perciocchè se fosse obbligato *ex maleficio*, non con l' azion civile in principale ei dovrebbe esser perseguitato, ma con la penale *de falso*, *de repetundis*, *de vi publica*, *de peculatu*, *de residui*, *de ambitu*: l' azion civile in questo caso non sarebbe che *pedissequa* e come conseguenza della azion penale, e questa sarebbe l'azion principale. *Sed quia*, prosegue il giureconsulto, *neque ex contractu obligatus, et utique peccasse aliquid intelligitur*, *licet per imprudentiam* (per cui nella presa a parte credono gli scrittori che il *dolo* non sia altro che la colpa lata), *ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione*, *et in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit, poenam sustinebit*. Questa sentenza vien riportata la prima volta da Giustiniano nelle *instituzioni*, IV, 5, al principio *de obligat. quae quasi ex delicto nascuntur*: la seconda volta nella legge 5 § 4, D. XLIV, 7, *de obligat. et actionibus*; la terza volta nella legge 6, D. L. 13, *de extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicatur*.

11. *Quasi ex maleficio teneri*, è per l' appunto la nostra azione per l' articolo 1336 delle nostre leggi civili sotto il titolo *dei quasi-delitti*. Non è ancora reato quello del giudice, ma è una colpa, un peccato, *utique peccasse intelligitur*, ed *ogni fatto dell' uomo che arreca danno ad altri*, *obbliga colui per colpa del quale è avvenuto*, *a risarcire il danno* (1). È una responsabilità, talvolta anche del fatto altrui, come avviene ne' padri, come avviene ne' padroni, come avviene ne' maestri e negl' intraprenditori. Ma si può egli essere mai responsabile di un danno che si teme? Il danno dev'essere stato prodotto, e perciò si dà l' azione *in factum*, azione di senso latissimo, ma che vuole il fatto avvenuto ed il danno per fondamento. Ecco perchè il fine di quest'azione non è altro che *sustinere poenam in quantum de ea re aequum religioni iudicantis visum fuerit*. E *poenam* qui non è pena corporale, ma quella che nasce da *azion penaria* o penale, secondo l' antico linguaggio de' giureconsulti, per operazioni, le quali dedotte ne' giudizii civili davan luogo a ristoro di danni (2). Di fatti Ulpiano traduce quella frase di Caio con le parole, *ut veram extimationem litis praestare cogantur* (3) e Costantino nel far uso della parola *vindicta*, sinonimo spesso di *pena*, non mette a calcolo, che *aestimationem dispendii*, *et litis discrimen* (4). Merlin, Carré, Toullier e gli altri autori del nuovo diritto, non si dipartono da queste antiche definizioni.

12. Or io domando: perchè non conchiude D. *Mariantonia* per lo ristoro delle spe-

—

(1) Parole dell'art, 1336 ll. cc.
(2) L. 58, 108 § 3. 155, 164, *de reg. iuris*.
(3) L. 15, § 1, D. V, 1, *de iudiciis*.
(4) L. 2. C. VII, 49, *de poena iudicis qui male iudicavit*.

se che ha sofferte per colpa de' giudici? perchè non parla del danno cagionatole da questo pericolo giudiziario? perchè non disegna il valor vero della sua lite, del quale una parte le sia stata defraudata per colpa dei giudici? Ella stessa ci dice, che finora non ha sofferto alcun dispendio, nè la sua domanda dei danni-interessi contro *Rainone* è stata giudicata. Dice bensì che il fine della sua *presa-a-parte*, è quello di allontanare quei giudici dalla sua causa. Ma la legge le ne dava la via con la ricusazione. La ricusazione è intesa a toglier dalla causa il giudice di cui si teme *inimicitia vel gratia*. Quindi il danno temuto è l'oggetto di questo rimedio; il danno avvenuto è l'oggetto dell'altro. Quel rimedio è inutile dopo il giudizio: questo è intempestivo prima di una sentenza, che produca o apparecchi un pregiudizio irreparabile. Gli esempi di qualche autore per *presa-a-parte* instituita nel corso del giudizio, riguardano sempre chi ha sofferto un danno per qualche provvisionale o interlocutoria, come sarebbe un arresto personale, o uno spodestamento illegale di proprietà. Confondere i due rimedii non si può, perchè diverso è il fine a cui tendono, diversi ne sono i motivi, diversa la giurisdizione, diverse le forme, diversi gli effetti.

13. Se non che l'avvocato della ricorrente sostiene, che questo non sarebbe che un *fine di non ricevere*, un mezzo cioè per far dichiarare *inammessibile allo stato* la sua azione; e che ciò non può più pretendersi dopo che l'altra camera di questa corte suprema l'ha *ammessa* con l'arresto del 5 settembre 1837 (§ 4). Ma la frase, *ammettere un ricorso*, è di senso sì ampio, che ogni qualunque volta ella viene impiegata, la significazione dev'esserne determinata da ciò che con l'azione stessa si chiede (1). Cosa si chiedeva nell'altra camera? Non altro che la permissione di citare i magistrati presi a parte. L'articolo 578 procedura civile, nel quale trascorse la frase, *se il ricorso è ammesso*, è relativo all'art. 574 così conceputo: *Non sarà permesso alcun richiamo contro i giudici, senza che preceda una permissione accordata dal tribunale che dee deciderne*. È per l'appunto ciò che i nostri antichi dicevano. *impetratio post editam actionem* (2). Si è tolta l'*impetratione* in tutti gli altri giudizii (3): in questi soli la necessità n'è rimasta (4). Se fa d'uopo, dice un autor grave (5), che le parti abbiano la sicurezza di ottener giustizia anche contro i proprii giudici, l'ordine pubblico esige che i ministri della giustizia non diventino il giuoco di passioni incomposte, sino al punto di dover discendere a grado altrui dal lor seggio di onore per giustificare la propria condotta. Io sostenni nell'altra camera che per se stesso era sì mal fondato questo richiamo, che nè i caratteri, nè gli argomenti del dolo conteneva. Ma la maggioranza decise, non già che questi caratteri e questi argomenti vi esistevano, ma che asserendovisi il *dolo* de' giudici, questo era un motivo contenuto nell'articolo 569 pr. civ., ed accordò la sola permission di citare, affinchè ogni eccezione e difesa si fosse discussa nel giudizio del merito. Nè potea questa *impetrazione*, o sia *permission di citare*, offendere in alcun modo il dritto della parte non per anco intesa: *res inter alios iudicatae, neque emolumentum afferre his qui iudicio non interfuerunt, neque praeiudicium solent irrogare: neque enim inducta causa quemquam damnari, aequitatis ratio patitur* (6). Noi non più richiamiamo in disamina, se i giudici debbano esser citati; ma sosteniamo che intatte e non

---

(1) La legge, checchè si dica da altri, non fa distinzione alcuna tra *ammessione* e *ricevibilità* (V. la nota 1 alla pag. 459, part. 4, *Quist. di dritto*). Sono voci di genere, la di cui significazione è poi determinata da ciò che si ammette e si riceve. Si presenta p. e. un'appellazione o un ricorso per annullamento? La quistione di ammessibilità è relativa alla persona, o al tempo o alla forma, ed è decisa quando si dice, è *ammessibile*. Nel giudizio del merito non può più ritornarsi su queste quistioni decise. Nel caso attuale l'*ammessione* non è che per il permesso di discutere *partibus auditis*, se l'azione sia ammessibile per le altre condizioni che vi si richieggono e che non sono state giudicate. — V. il § 9 del n. preced.

(2) Cujacius, comm. ad codicem, in l. 3, *de edendo*. Ediz. nap. IX, col. 10 et 110.

(3) L. 2, C. II, 58, *de formulis et impetrationibus sublatis*. — Art. 198 l. org. — Art. 101 e segg. pr. civ.

(4) Bigot-Preameneu, Esposizione de' motivi del lib. V. pr. civile.

(5) Savoye de Rollin.

(6) L. 2, C. VII, 56, *Quibus res iudic. non nocet*. — L. 1, D. XLVIII, 17, *de requir. vel abs. damnandis*.

pregiudicate sono rimaste ad essi *integrae defensiones* (1).

14. Ed essi le han spiegate con semplicità e buona fede. Il loro valoroso avvocato vi ha presentato un volume di documenti, de' quali con l' assidua diligenza e con l' acume che suole, vi ha fatto un' analisi accurata. Con ugual valore l' avvocato della ricorrente vi ha risposto. Tutti gli atti son qui: la causa è pienamente instruita: l' una e l'altra parte dichiara non aver altre pruove da esibire. Dovete dunque giudicare del merito del ricorso, tanto per la pertinenza e sufficienza de' suoi motivi, quanto per la indole ingenita e per la natura dell'azione, e per le circostanze nelle quali è promossa.

15. Or il primo anello, anzi l' unico al quale ella si attiene, è la pretesa illegalità di aver scissa la causa di *Rainone* da quella degli altri accusati. Esaminato questo fatto, l' importanza degli altri è discussa: essi non ne sono che la conseguenza.

16. Arrestati *Gaetano* e *Beniamino Camerini* nel dì 25 giugno (§ 5 e 6), si seppe che non sì tosto essi avevano funestata ne' dì 29 e 30 maggio con sì inauditi misfatti la patria, si erano rifuggiti in Napoli, trattando co' due fratelli, loro compaesani, *Fortunato* e *Giovanni Carrera*. Costoro vennero assegnati innanzi al giudice instruttore di Avellino; e *Fortunato* nel dì 27 luglio svelò, ch' egli ed il germano abitavano in Napoli in una casa di D. *Achille Rainone*; che quivi ne' primi giorni di giugno vennero a trovarlo *Gaetano* e *Beniamino Camerini* per fars' indicare la casa d' un medico, cui *Rainone* li dirigeva con una lettera; ch' egli la indicò loro; che poscia incontrò entrambi nella strada del campo, ove entrato in discorso con essi su' motivi del loro allontanamento dalla patria, ne seppe aver già essi *deciso di distruggere la intera famiglia di D. Luigi Camerini lor congiunto, persuasi succedere di dritto alla eredità della famiglia stessa; ed esservisi decisi specialmente per le incitazioni che lor venivano fatte da D. Achille Rainone, dal perchè era in disgusto col D. Pasquale Camerini figlio di D. Luigi per controversie surte fra essi per confini di territorii, ed erano giunti fin dallo scorso anno a vie di fatto; e per agevolare la esecuzione, avea lor somministrato il veleno in una carta a guisa di sale.*

17. E qui proseguiva *Carrera* a narrare, che i due descrissero minutamente e per solo diletto tutte le perfidie del dì 29 maggio, e particolareggiandone minutamente i modi, gli numerarono le persone destinate a morir di veleno, nella stessa guisa come ciò era risultato dalla instruzione; anzi dando quasi a disegno un legame a' fatti nella instruzione dichiarati, secondo il bisogno che questi potevano averne, soggiunse aver detto coloro, che vedendo mal riuscito sì fatto conato, si rivolsero subito alla violenza ed al ferro; che assunsero in compagnia *Guarente*, e che tutti e tre armati di baionetta e di stile s' introdussero nel dì seguente in casa di *Luigi Camerini*, si chiusero dietro il portone, onde niuno ne scampasse, e cominciarono ad eseguire la strage. In questa parte della dichiarazione di *Fortunato Carrera* si parla pure di *Rainone*, ma ne' termini seguenti: *Che perciò, concertarono* (cioè essi tre, *Gaetano e Beniamino Camerini* e *Guarente*) *ricorrere alle armi, stimolati a ciò fare dallo stesso D. Achille Rainone, onde sottrarsi alla miseria in cui erano.*

18. *Giovanni Carrera* non era presente a questa confessione stragiudiziale de' due, ma depone, concordemente al fratello, la venuta di essi nella loro abitazione, e tutt' i fatti, la di cui conoscenza doveva esser comune al fratello ed a lui. Le dichiarazioni del medico e di altri testimoni non lasciano dubbio l' interesse che *Rainone* avea preso perchè *Gaetano* e *Beniamino Camerini* avessero un asilo. Nè lievi sono gl' indizii, da' quali appare, ch' ei li avesse forniti di scorta e di qualche danaro.—Da tutto ciò risulta che contra *Rainone*, non indicato mai da alcuno fino al dì 27 luglio (§ 16, da quel giorno in poi si elevarono nella instruzione scritta tre indizii: briga precedente intorno a confini di fondi con *Pasquale Camerini*; aiuto prestato alla fuga di due de' rei; confessione stragiudiziale di costoro deposta da *Fortunato Carrera*.

19. Or in una gran-corte criminale può ben trovarsi chi creda affettata ed inverosimile quella sì minuta e senza oggetto, confessione stragiudiziale, e più inverosimile il passeggio tranquillo e per sola vaghezza di divertirsi, sulla strada del campo, fatto da chi teneva ancora contaminate le mani di veleni e di sangue, e che avea cercato fino allora di nascondersi per vie inaccesse agli occhi di tutti; e perciò nell'e-

—

(1) L. 2 et 4, C. VIII, 36, *de exceptionibus*.

stimar queste pruove può non mancare un giudice, il quale creda questa briga di *Rainone* con un giovine figlio di famiglia, causale molto lieve ed inefficace in un uomo non avvezzo ai reati nè al sangue, per far uccidere prima col veleno, e poi col ferro, il padre di quel giovine, e le sorelle, e i domestici e tutta la famiglia: la causale di questi misfatti è tutta ne' due *Camerini* che ne furono gli esecutori. Lo stesso giudice avrebbe potuto spiegar l' aiuto prestato alla fuga, col solo senso, fosse inopportuno, di pietà, ed anche di compiacenza malnata in vedere spento quel *Pasquale* con cui avvenne quella briga di continazione. In fine data anche per vera la confessione stragiudiziale, avrebbe potuto sembrar questa, in chi è convinto con tanta evidenza, quali sono i due *Camerini*, un reo desiderio di astringere un uomo più potente alla difesa comune: *communione criminis, consortium personae superioris optans, eripi se posse confidens studio nominati* (1). Potea ben dunque un proccurator generale ed una gran-corte credere non bene assodata la pruova della complicità di *Rainone* sì nei fatti del dì 29, e sì ne' fatti del dì 30, pronunziarsene la libertà provvisoria, e spedir la causa per i rei principali (2). La legge esige per un' accusa *indizii sufficienti*, e la sufficienza degl' indizii *nullo certo modo satis definiri potest*: *ex sententia animi sui iudex aestimare oportet quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur* (3). Se dunque un giudice, secondo la sua coscienza, avesse così estimate le pruove risultanti dalla instruzione, non sarebbe censurabile.

20. Un altro giudice però d' indole più severa e di men benigna conscienza, avrebbe potuto credere essere quei tre indizii (§ 18) sufficienti all' accusa, salvo a vederne definitivamente la sussistenza e il legame nella pubblica discussione. Se non che per l' avvelenamento avrebbe trovato nella confessione stragiudiziale de' rei principali il concerto di avvelenare fatto con *Rainone* ed il veleno da *Rainone* apprestato. Se fossero veri questi due fatti, egli sarebbe colpevole del misfatto del dì 29 ai termini del n. 3 dell'art. 74 delle leggi penali. Per contrario nel fatto del dì 30, stando strettamente alle parole della confessione stragiudiziale, il concerto si fa tra *Gaetano e Beniamino Camerini* e *Guarente*, e contra *Rainone* si dice soltanto, ch' essi vennero *stimolati* da lui (§ 17). Ma stimolare senza commissione o mandato; stimolare senza aggiugnervi doni, promesse, minacce, abuso di autorità o di potere, macchinazioni, o artifizii colpevoli; stimolare senza procurar armi, instrumenti o altri mezzi che servono all' azione; stimolare senza facilitare, o assistere presentemente gli autori del fatto criminoso, non trova nelle nostre leggi luogo fra i casi di complicità. Il diritto Romano, assai imperfetto in ordine alla complicità, ora la esclude in caso di nuda instigazione e di semplice consiglio, ora la ritiene secondo le circostanze (4). La nostra legge la esclude sempre, quando la instigazione ed il consiglio non degenerano in commessione o mandato, o in facilitazione o preparazione di mezzi. Se dunque un giudice avesse creduto *Rainone* accusabile di complicità per il fatto solo del dì 29, e non per il fatto del dì 30, avrebbe seguita non violata la legge.

21. Avrebbe però potuto esservi un terzo giudice, il quale guardando l'aiuto posteriore dato agli autori de' due misfatti, ed il concerto e la somministrazione de' mezzi dati a commettere il primo, avesse per presunzione esteso il concerto di *Rainone*, o quasi la commissione, anche al secondo: presunzione certamente assai ardita, specialmente quando la causa prossima del reato, che fu quella d' impadronirsi della eredità degli uccisi, non lo risguardava affatto. Ma trattandosi di sufficienza di pruove, non per la condanna, ma per l' accusa, e per un giudizio di sottoposizione all' accusa (5), per poi giudicarne dietro piena difesa ed in pubblica discussione, se un giudice avesse così opinato, sarebbe giudice di troppo aspra sentenza, ma niune legge verrebbe offesa da lui: la estimazione dei fatti è rimessa intieramente alla sua conscienza.

22. Adunque delle tre sentenze alle quali poteva attenersi il magistrato nel giudizio di sottoposizione all' accusa in questa causa, in niuna egli sarebbe censurabile, pur-

---

(1) L. 17, C. IX, 2, *de accus. et inscriptionibus.*
(2) Art. 138, e 149 pr. pen.
(3) L. 3, § 2, D. XXII, 5. *de testibus.*

(4) V. Anton. Matthaei. *de criminibus*, Prol. cap. 1 § 9.—V. il nostro trattato *della complicità*, nel n. XII della parte IV di queste *Quistioni di dritto.*
(5) V. in questa parte il n. VIII, § 15 e 22, pag. 72 e 74.

chè egli avesse espresso senza passione per alcuna delle parti, ciò ch' egli ne sentiva, secondo l' impressione che i fatti e le pruove facevano nel suo animo: *quod naturae negotii convenit ex motu animi sui, et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret* (1). Dunque la sola scelta fatta dal giudice dell' una più che dell' altra sentenza, non può essere argomento di parzialità o di favore: anzi dee presumersi che così e non altrimenti egli abbia estimato il fatto *ex animi sui sententia*. Non è il caso in cui sia *factum ipsum pro dolo*: chi fa uso di una facoltà che gli dà la legge, nulla fa in frode della legge: *nullus videtur dolo facere qui suo iure utitur* (2). E si avverta che questa regola è di Caio, cioè a dire di quel giureconsulto che fissa i principii della presa-a-parte per motivo di dolo (§ 10).

23. Or il proccurator generale e la gran-corte di Avellino credettero forse troppo rilasciata la prima sentenza. Non caddero poi nell' ultima, perchè veramente la scienza cooperativa del complice nel reato deve essere precisa e particolare al reato di cui si tratta; e corrervi di presunzione in presunzione sarebbe stato un sorite, o sia un sillogismo acervale, più che un sillogismo vero. Ma de' soriti sappiamo già quel che dissero Ulpiano e Giuliano (3). *Omnia quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi vera et certa scientia perfici possunt* (4). *Prudentissime igitur*, per servirmi delle parole di Paolo, *medietatem quamdam secuti sunt* (5); e *Rainone* fu accusato di complicità, ai termini dell' articolo 74 delle ll. penali, pel solo avvelenamento, o sia ne' misfatti del giorno 29.

24. L'avvocato dell'attrice, uomo al certo non leggiero di mente, e che io per lungo uso sono avvezzo a stimare assaissimo, trova sì chiaro che il proccurator generale e la gran-corte non avessero altro da scegliere, fuor che il terzo partito, ch' ei crede un manifesto contraffacimento alla legge l'averne scelto un altro. Ma temo forte, che in dir ciò egli paghi un tributo alla condizione comune della umanità, e che lo zelo della causa gli faccia veder chiaro quel che chiaro non è. Certo è che chi no 'l vede chiaro come egli lo vede (e tra costoro che sì chiaro non vedon, son io) non è per questo solo ch' egli agisca con dolo. Il dolo, dice il nostro Gioia, è creare false apparenze, acciò nell' altrui animo sorga la persuasione della non esistente realtà della cosa: *aliud agitur, aliud simulatur*. Si tratta di una estimazione di fatto. Converrebbe dimostrare che in realtà ella era sentita nel fondo dell' animo di quei giudici nel modo rigidissimo, e direi pure incomportabile col fatto, come l' attrice la sente, e che essi l' abbiano rivestita poi di false apparenze per simulare in carta ciò ch' essi non sentivano in cuore. Ch'essi dovessero sentire com' ella sente, non credo che il difensore di lei voglia assumerlo, egli il quale è sì lunge dalla maniera oltracotata e superba di coloro i quali credono il pensier proprio misura infallibile di quello degli altri: dire che così volea la legge, no 'l può, perchè *quaestio facti*, *in arbitrio est iudicantis* (6); di corruzione non vi è tampoco il sospetto, e l' avvocato della ricorrente ha scritto e ripetuto che nè egli, nè la sua cliente può sospettarlo. Niun giudice all' incontro fra quei che si son presi a parte, è stato mai socio o compagno, o anche semplice conoscente di cotesto *Rainone*. Quando dunque non ci si dà altra pruova del dolo del proccurator generale, nè di quello de' giudici fuor che ripetere, *essi scrissero quel che non sentirono, perchè non sentirono quello che scrissero*, si cade in una petizion di principio, che svela tutta la fallacia e la falsa origine del ragionamento la preoccupazione cioè d' un sistema di difesa, troppo sollecitamente conceputo, e troppo tenacemente vagheggiato.

25. Ed ecco perchè la ricorrente nel suo secondo libello, quello che chiamò prima *dolo* per favorir l' accusato, chiama *errore di mente* nel valutare le pruove. E questo *errore*, secondo ch'ella assume, è diventato poi *dolo* per gli atti posteriori, quando già la corte illuminata da lei dell' *errore*, vi si tenne pervicacemente ostinata. Io però quel fatto della gran-corte continuerò a chiamare secondo lo chiama la legge, *estimazione di fatto secondo la propria conscienza*, e non

---

(1) L. 21, § 3, D. XXII, 5, *de testibus*.

(2) L. 55, *de regulis iuris*.

(3) L. 177, *de verb. sign.*—L. 65. *de reg. iuris*—V. nella nostra *Proc. pen.*, I, 374, II, § 237, III, § 916.

(4) L. 76. *de reg. iuris*.

(5) L. 3, D. IV, 4, *si pars hereditatis petatur*.

Virtus est medium vitiorum, et utrinque reductum.
Hor. Epist. I, 18, v. 9.

(6) L. 1, § 4, D. XLVIII, 16, *ad s. c. turpillianum*.

errore, e secondo la logica, estimazione ragionevole, e forse unica, perchè la mezzana fra le due estreme (§ 23). E due de' giudici nella sottoposizione all'accusa abbracciaron la prima: perciocchè l'accusa pel venefìcio non fu approvata che da tre soli de' cinque giudici che vi decisero. Or se l'accusato fosse venuto innanzi a voi ad accusar di *dolo* il proccuratore generale e quei tre giudici per averlo sottoposto a giudizio di complicità nel venefìcio, mentre potevano, come avevan fatto quegli altri due, accordargli anche per questo la libertà provvisoria, non sarebbe stato egli un temerario, per non dir cosa più grave? E pure avea per se il giudizio di due. Or perchè nè il proccurator generale, nè alcuno de'cinque ha creduto che *Rainone* fosse accusabile dell' omicidio consumato a colpi di pugnale, secondo la terza e più rigorosa fra le sentenze possibili (§ 21), si accoglierà l' accusa di dolo o di errore dei giudici per parte del querelante? *Non debet actori licere, quod reo non permittitur*(1).

26. Discendiamo intanto agli atti successivi. *Rainone* era in prigione dal dì 9 di agosto: il mandato di arresto fu spedito immediatamente dopo la dichiarazione di *Carrera*. Nel dì 26 novembre era stato sottoposto ad accusa per complicità nel solo avvelenamento da giudicarsi con la giurisdizione ordinaria (§ 7). Abbiam veduto *Beniamino* e *Gaetano Camerini* nello stesso dì soggettati alla competenza speciale. In questi casi non è necessità di legge, ma prudenza ordinaria ne' giudizii, il fare andar del paro il giudizio per gli autori principali, e per i complici, così di quelli che debbono essere giudicati in via ordinaria, come di quelli che debbon esserlo col rito speciale, perchè le spese non si moltiplichino inutilmente, e perchè le gran-corti non frammettano un lungo intervallo di tempo tra l' uno e l'altro giudizio. Qui però i rei di competenza speciale produssero ricorso alla corte suprema. *Rainone* si acchetò alla sua decisione di sottoposizione all' accusa con rito ordinario. Così i termini per lui furon dati, ma non affrettati, ad onta delle sue continue domande di essere disbrigato in giustizia.

27. Allora nel dì 7 gennaio del corrente 1837 il querelante produsse un nuovo foglio di lumi, inteso a dimostrare più pienamente la complicità di *Rainone* ne' fatti sanguinosi del dì 30 maggio. L' art. 209 pr. pen. dà *facoltà*, ma non *obbligo* alla gran-corte di riunir nuove pruove in pendenza de' termini dopo l' accusa. Ma il proccurator generale e la gran-corte spiegarono questa facoltà, facendo diritto alla domanda del querelante. Ciò mostra evidentemente ch' ella non agiva per favorire il colpevole, ma che voleva esser chiarita con precisione sulle circostanze che a costui si apponevano. Ecco dunque un'ampliazione di processo, eseguita poi dal commessario della causa, ampliazione che durò fino a'28 di aprile. Dell' uso di questa facoltà che ritenne in carcere l'accusato, incerto di sua sorte per altri quattro mesi dopo l' accusa, potea dolersi costui, non la querelante.

28. L' ampliazione però non corrispose a' voti della querelante. Intanto il ricorso prodotto dai rei *Camerini* e *Guarente* era stato dalla corte suprema rigettato; ma la gran-corte di Avellino nulla ne conosceva: il vostro arresto non le giunse che in giugno. La misura di prudenza e di economia che fa correre a paro, e ne' giorni medesimi, due giudizii, l' uno in corte ordinaria, l' altro in corte speciale (§ 26), dee cedere alla necessità ed alla giustizia. Quando era finita l' ampliazione del processo, atto per se medesimo già troppo pregiudizievole all' accusato, non vi era più ragione onde sospendere il giudizio. Fu dunque forza il procedervi innanzi.

29. Se l' ampliazione non avea presentata alcuna novella pruova per la complicità di *Rainone* nel fatto del dì 30, non vi era certo ragione di mutare avviso nella estimazione de' fatti della causa. *Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam* (2). La gran-corte dunque nulla cangiò del giudizio di sottoposizione all' accusa del dì 26 novembre (§ 7), ed ordinò solamente la rinnovazione de' termini.

30. Impartito nuovamente il termine di cinque giorni, la querelante D. *Mariantonia* ed il padre, nel dì 2 maggio presentarono nuovamente un' altro foglio di lumi. Qui cominciano le loro improntitudini, che finirono poi con l'azione civile contra i giudici.

31. Se sospendere i termini ed il corso del giudizio dopo l' accusa per ascoltar nuovi testimoni ed unir nuove pruove, è una facoltà di cui si deve con molta circospezione far uso (§ 27), sarebbe veramente contrario alla umanità, non che alla

(1) L. 41. *de reg. iuris*.

(2) L. 74 e 75, *de reg. iuris*.

giustizia; il sospendere i termini una seconda volta per un secondo foglio di lumi che si dà dopo un primo, il quale per la sua vanità (§ 28) fu più un mezzo di prolungare il giudizio, che uso legale di un dritto. Dovea dunque la gran-corte rigettarlo, e lo rigettò. La riprenderei di debolezza e di favore per i querelanti, o di stolta ferocia, se avesse fatto altrimenti. *Rainone* esclamava con diritto dal fondo della sua prigione, che era pur tempo di giudicarlo.

32. Trascorso il termine de' cinque giorni, si aprì quello delle ventiquattro ore. Niuno degli offesi si era coustituito fino allora parte-civile. Si costituì tale nel dì 14 maggio *Mariantonia Camerini*. Ella esibì la sua nota di testimoni, con certificato di povertà per non anticipare le spese, sola ragione per cui ella, e non il padre, si costituì parte-civile. Questo certificato fu ammesso (§ 9), ed i testimoni citati a spese del tesoro. Nel dì 18 erano trascorsi tutt'i termini: l'arresto della corte suprema per gli altri rei di competenza speciale, non giungeva ancora. La causa di *Rainone* era in istato di essere decisa.

33. Allora in nome della parte-civile si chiede di nuovo la riunione delle due cause per la complicità di *Rainone* anche nel fatto del dì 30. La gran-corte osservò non esser più tempo, e statuì nuovamente la libertà provvisoria di *Rainone* pel secondo misfatto. Questa decisione rendeva le altre pruove, che si sarebbero forse acquistate fra il biennio, sempre più utili a rimenarlo in giudizio. Ma la parte-civile produsse allora ricorso avverso la decisione di sottoposizione all' accusa del 26 novembre (§ 7), e ricorso avverso la decisione che rigettava il secondo suo foglio di lumi (§ 31), e ricorso avverso le deliberazioni relative al procedimento, e domandò la sospensione del giudizio ed il rinvio degli atti alla corte suprema. La gran-corte tenne tanti ricorsi come proteste ed ai termini degli articoli 212 e 305 della proc. penale, continuò il procedimento. Battaglia fu questa animatissima e incomposta, più che tranquillo giudizio. Nè contenta a ciò la parte-civile, ne ricorse al ministro segr. di stato di grazia e giustizia, il quale ne chiese subito conto al proccurator generale che gli fè rapporto di tutto. Ma il ministro nel dì 20 maggio rescrisse a lui di *aver letto il rapporto*, nè fece osservazione alcuna, lasciando in tal modo libero il corso al giudizio.

34. Così finalmente fu aperto il dibattimento nel dì 26 maggio, cinque mesi dopo l' accusa (§ 6). Quest' apertura avrebbe potuto dirsi una vera tempesta, se ciò che la turbò, non avesse carattere piuttosto di conati impotenti e di grida e di sforzi già abbattuti e giudicati. I ricorsi si riprodussero, si riprodussero le dimande di sospensione, si riprodusse la pretesa evidenza dell' accusabilità di *Rainone* per la reità degli assassinii del dì 30. E tutto fu tenuto di nuovo in luogo di protesta, o di lumi ed instanze per le novelle pruove fra i due anni. Costante la gran-corte in un proposito garentito dalla legge, proseguì la pubblica discussione ne' dì 27 e 29 di maggio.

35. Ma le accuse di deferenza si dirigevan sempre più alto. Il processo fu richiamato; il dibattimento sospeso. Nel dì 8 giugno perveniva alla gran-corte l'arresto della corte suprema, che avea rigettato il ricorso de' due rei *Camerini* (§ 26 e 32): nel dì 12 agosto le era dal ministro restituito il processo, ma semplicemente, e senza precetto o consiglio: ella già ripigliava la pubblica discussione.

36. Allora fu che nel dì 27 agosto la stessa querelante spiegò innanzi alla corte suprema la sua azion civile, ossia *presa-a parte* contro la intera gran-corte, e contro il proccurator generale presso di essa, per *dolo* e *frode* risultanti dagli atti a favor di *Rainone*. Se valessero per dimostrazione di *dolo* e *frode* de' giudici le proteste vane, le dimande giudicate e poi ripetute onde ottenerne ripetute ripulse, e le insistenze pertinaci, e le aspre parole, niuna causa ne avrebbe più piena e moltiplice di questa. Tutto ciò è raccolto nel *primo motivo*: questo è l'anello a cui si legano tutti gli altri, intesi a dimostrar quell' assunto. Ma di esso ho già ragionato abbastanza (§ 8. § 15 e segg.). Dov' è che in qualche decisione o atto del procedimento siasi scritto o detto diversamente da quel che si sentiva (§ 24)? Dov' è che possa trovarsi negligenza volontaria, supina inavvertenza, inosservanza capricciosa di rito, che costituisca quella *colpa lata* che può agguagliarsi al *dolo* (§ 10 ed 11)?

37. Il *secondo motivo* (§ 8) non vale il prezzo di parlarne, quando è dimostrato, che l'aver estimato i fatti dell' accusa in un modo più che in un' altro, non contiene per se colpa nè dolo. L'aver soppresso nell' accusa stessa quella parte di confession stragiudiale che può riguardare la

complicità del giorno 30 (§ 17), è una conseguenza del convincimento che la tenne per inutile nella causa contra *Ruinone*: ella potrà esser utile quando pruove novelle avranno determinato con tal precisione i caratteri della instigazione al misfatto del dì 30, che facciano entrar questa in uno de' numeri dell' articolo 74 delle leggi penali (§ 20). L' aver poi regolata la nota de' testimoni secondo i fatti che l' accusa presenta, e non oltre, è un' altra conseguenza dell' accusa; anzi era un dovere, onde non intorbidare il giudizio attuale con discussioni estranee sopra oggetti non compresi nell' accusa, e non dispendiar vanamente la real tesoreria: oltre a che alla parte-civile si è fatta abilità di far esaminare in dibattimento quanti testimoni ha voluto.

38 Ugualmente il non discendere a nuova ampliazione di pruove dopo la prima (§ 31), come il rigettare le dimande iterate della riunione della causa (§ 33), non è che conseguenza dei primi passi. Il negare in fine di rimetter gli atti alla corte suprema non è stato un dichiarare irricevibili i ricorsi (§ 29 e 33), ma conservarli intatti per farli riunire ai ricorsi possibili dopo la definitiva, siccome prescrive la legge.—E questi sono i primi *cinque motivi* (§ 8). Rimangono il *sesto* ed il *settimo*, cioè a dire l'esperimento del mandato cui vennero soggettati i due fratelli *Carrera*, e la licenza del loro discesso.

39. I fratelli *Carrera* nella discussion pubblica de' dì 26, 27, e 29 maggio (§ 34) ritrattarono le loro dichiarazioni, negando la parte della confessione stragiudiziale dei due *Camerini*, la quale si riferiva a *Rainone* (§ 16 e 17). L' art. 264 procedura penale si esprime così: *un testimonio che vacilli nella sua deposizione, può esser ricondotto alla verità, con essere avvertito, o tenuto in disparte, ed anche col mandato, o arresto.* Gli art. 265 e 266 danno facoltà al proccurator generale di chiedere mandato di arresto contra il testimonio che offre gravi argomenti di falsità, potendo la gran-corte dar questi ordini sul momento o riserbarli al tempo in cui delibererà sulla causa principale. Ed il proccurator generale dimandò l' arresto di quei due; ma la gran-carte avvertì prima costoro, poi li tenne in disparte, poi li sottopose a mandato. Non fu chiusa però la loro deposizione: e come la discussion pubblica era stata interrotta (§ 35), così non sappiamo se coloro negli ultimi esamini avrebbero persistito a giurare contro la scritta dichiarazione, nè se la gran-corte a tanta pervicacia li avrebbe arrestati, per aver mentito o nella instruzione, o nella discussione pubblica.

40. So bene, e ciò è notato nel processo-verbale, che l' avvocato della querelante al primo udire le loro ritrattazioni, divenne fiamma: inveì fremendo contro di essi, ne domandò l' arresto immediato, e domandò che fossero sottoposti a giudizio di falso, ovvero il fosse il giudice instruttore, ed il commessario quivi presente, se mai costoro avessero scritto di accordo ciò che i testimoni non avean detto. Ma la gran-corte volle in tutti il ritorno della calma, perchè tanto i testimoni, quanto i querelanti, *animi tranquillitate recepta, in iudicio sistant cum mente et consilio* (1). Or sino a questo punto io trovo la condotta della gran-corte criminale non pure irreprensibile, ma ferma e lodevole. Contraffà alla indole della discussion pubblica, chi al cangiare di ogni circostanza della dichiarazione scritta mette in arresto un testimone (2). La legge perciò saggiamente colloca in primo luogo l' avvertimento, poi il mettere il testimonio in disparte, poi il mandato, finalmente l' arresto. I due fratelli erano entrambi scribenti: ciascun dei due avea fatto nella instruzione scritta una duplice dichiarazione, e l' un di essi avea fatta la seconda innanzi al giudice commessario. Ritrattarle in faccia al reo ed innanzi al commessario stesso che l' avea ricevuta, dava un argomento non contro il solo reo, ma o de' maneggi del reo nella discussione pubblica, o de' maneggi dei querelanti nella instruzione. E poi chi può indovinare, che la gran-corte si sarebbe convinta della veracità piuttosto della dichiarazione ultima, che delle due prime? Chi può mai dire, che la gran-corte non avrebbe forse tratto da questo mendacio un altro indizio contro dell' accusato? Chi prevedere, che nel fine della discussione pubblica, o al tempo che la gran-corte si sarebbe riunita nella camera del consiglio

(1) L. 5, Cod. Theod. *de accus. et inscriptionibus*.

(2) De' pericoli e dello scandalo per l' intemperanza di ricorrere subito al carcere, e tenervi lungamente i testimoni in esperimento, tratteremo ampiamente nella conclusione al n. seguente, data nella causa di *Luigi de Vuono*.

per pronunziare sulla causa principale, non li avrebbe messi in istato di arresto per sottoporli ad un giudizio di falso? Rivolgere ad argomento di *dolo* una violazione di rito che può esser figlia di negligenza semplice e di errore, è per se stesso un audace pensiero. Che diremo del rivolgere in motivo di *dolo* un atto che ha in se l'impronta della prudenza, che vien autorizzato anzi raccomandato dalla legge, e che era rivocabile fino a tanto che non si pronunziava la definitiva?

41. Ma questi due ottennero poi licenza di ripatriare per dieci giorni, e la ottennero da cinque, e non da sei giudici. — Esaminiamone le circostanze.

42. Il provvedimento preso dalla gran-corte di sottoporre i due a mandato, non era di sua natura che di breve durata: perciocchè il dibattimento non potea durare al di là de' primi giorni di giugno. Per ricorso de' querelanti il ministro richiamò a se le carte, ed il dibattimento fu sospeso (§ 35). Intanto i testimoni non ricevevano indennità: il tempo della sospensione dipendeva dal ministro. Chi dava ad essi i mezzi da vivere? Il mandato non poteva essere condanna di morte per fame, e molto meno divenire un bisogno di abbandonarsi a male arti, e se mai fossero stati sedotti ed alimentati dal danaro di *Rainone*, una ragione ad essere più pertinaci a mentire, o finalmente un incentivo a negoziare tra la parte-civile e l'accusato. Era dunque una necessità di permettere ad essi di tornare in patria in tempo di raccolta, onde provvedersi del bisognevole. Se l'art. 261 conchiude: *questa facoltà* (di trattenere il testimone col mandato) *è confidata alla probità e prudenza della gran-corte*, non offende certo la legge una gran-corte che in queste circostanze, ne fa uso e la modifica. Di fatti allo spirare de' dieci giorni essi si ripresentarono. Chiesero allora un altro congedo, e questo fu lor negato. Infransero il mandato, atterriti forse dal colera che desolava Avellino, e si spedì contro di essi un mandato di arresto.

43. Nè fu un'abuso di potere, siccome si grida con enfasi, l'aver fatto tutto questo con cinque e non con sei giudici. Lo art. 217 della proc. penale esige a pena di nullità, che aperta una pubblica discussione, tutte le deliberazioni che la gran-corte dee prendere, si facciano col numero che la legge prescrive per le decisioni definitive. Ma si avverta sempre che l'art. parla di decisioni *che si prendono nel corso della pubblica discussione*. Tosto che questo corso è interrotto, ritorna in vigore l'altra regola, la quale vieta, a pena di nullità, di pronunziare altrimenti che con cinque o tre voti. Di fatti poteva esservi discussione pubblica senza processo? Il richiamo di questo nel ministero (§ 35), e quindi l'interruzione della pubblica discussione, nacque da un fatto indipendente dalla gran-corte, anzi da un fatto e da un ricorso de' querelanti. Questa deliberazione di un discesso di soli dieci giorni era urgentissima; ed oltre a ciò era misura di prudenza indipendente dal merito della causa. Che si sarebbe fatto se un testimone avesse avuto il padre o il figlio o la moglie morente nella sua patria? Che, se avesse avuto un affare da cui tutta dipendeva la sua fortuna? Che, se fosse stato chiamato per un servigio pubblico (1)? *Necessitas ius constituit* diceva Modestino (2). Non poteva constituirsi la gran-corte nel numero necessario per la discussione pubblica, perchè discussione pubblica non poteva allor farsi. Ella dunque dovea constituirsi come in ogni altra circostanza.

44. La qual teoria è stata da voi sviluppata sulle mie conclusioni nella causa di *Saverio Dimitri*, con arresto del 2 settembre 1835, a rapporto del vice-presidente commendator Montone. Si trattava di un dibattimento interrotto per infermità di un giudice: s'ignorava quando esso avrebbe potuto proseguirsi. Fu necessità statuire sul trattenimento de' testimoni; e ciò si fece con tre giudici. Ripigliata poi la pubblica discussione, fu il *Dimitri* condannato all'estremo supplizio. Egli oppose qual mezzo di annullamento l'essersi deliberato il rinvio in patria de' testimoni nel corso della discussione pubblica con un numero di giudici minore di quello che esige la discussione stessa e la definitiva. Ma la corte suprema osservò che la discussione pubblica non era nel suo corso; che ella era interrotta indefinitamente per necessità di circostanze non dipendenti da lei; che statuire intanto sul trattenimento o licenziamento de' testimoni, era pura ne-

(1) Quante cause legittime vi abbiano per ciò le leggiam numerate ne' titoli del Digesto, *si quis cautionibus*, e *de in ius vocando*.

(2) L. 40. D. *de legibus*. È la regola sovrana di risolvere i casi non preveduti letteralmente dalla legge.

cessità, non potendosi obbligare i cittadini a star fuori della lor patria sì lungo tempo senza bisogno; e che così si era osservata, non violata la legge. Per queste ragioni rigettato venne il ricorso (1).

—

45. Da qualunque lato dunque questa causa si guardi, non si trova un sol punto, su cui possa la *presa a parte* fondare il suo appoggio. Se anche vi fossero violazioni di forme, è da por mente che la legge ne riserba sempre il giudizio al definitivo. Imperocchè molte di esse posson essere riparate, altre possono rimanere senza alcuna influenza sulla terminativa decisione, altre possono obbligarsi dalle parti per sentimento di aver ricevuto giustizia (2). La stessa è la regola per il sospet-

—

(1) Prendiamo da questa massima stabilita allora dalla corte suprema occasione di presentare le altre, che formano come il comento degli art. 217 e 218 p. pen. — La pubblica discussione delle pruove debbe esser fatta innanzi a tutt'i giudici che debbono pronunziar sull'accusa, ed a porte aperte: il ministero pubblico, l'accusato e il suo difensore debbono esservi presenti. Nullo è dunque un dibattimento che per qualunque causa si faccia in casa privata. Arresto nella causa di *Pietro Serratore*, 26 luglio 1832, Rulli comm., Brancia m. p. — È nullo il procedimento d'un giudice regio, ch'essendo andato con le parti private e col ministero pubblico in una casa di campagna a raccogliere la dichiarazione giurata di un'infermo, vi pronunzii la sentenza. Arresto nella causa di *Domenico Pirrò*, 29 settembre 1834, Franchi comm., Nicolini m. p. — Nullo è il giudizio correzionale, in cui la discussione cominci col supplente e finisca col giudice titolare. Arresto nella causa di *Caterina Cavasco*, 30 ottobre 1835, Camerano comm., Nicolini m. p. — Nullo è un procedimento criminale, in cui intervenuto un supplente (chiamato oltre il numero a' termini dell' art. 288), egli per impedimento del giudice ordinario, prenda parte in una sessione, e poi tornato costui, questi e non più il supplente prenda parte nella decisione. Arresto nella causa di *Niccola d'Antico*, 29 luglio 1839, Montone comm., Nicolini m. p. — Nulla e la decisione, quando il ministero pubblico non assista alle aringhe del difensore, e la decisione non si pubblichi alla sua presenza. Arresto nella causa di *Michele Veleno*, 16 giugno 1834, Montone comm., Nicolini m. p. — Se dunque, aperta la pubblica discussione, venga a pronunziarsi una decisione interlocutoria, che può influirvi, ma si pronunzii da numero di giudici minore di sei, e non in pubblica udienza coll'intervento del pubblico ministero e dell'accusato e del suo difensore, il procedimento è nullo. Arresto del 21 dicembre 1832, nella causa di *Ferdinando del Buono*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Tale è p. e. quando i sei giudici della pubblica discussione han messo in esperimento in carcere un testimone, come vacillante, o sospetto di mendacio, ed il presidente solo, o tre, o cinque dei giudici lo liberino nel corso della discussione. Arresto del 18 novembre 1833, *Michele Napolano*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Tale è qualunque altra decisione influente all'accusa, o alla difesa, ed alla convinzione de'giudici, quando ella vien pronunziata nel corso del dibattimento da tre o cinque giudici. Arresto del 26 genn. 1838, nella causa di *Pasquale Vuolo-Mappa*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Ecc. Rafaelli avv. — Quando però si tratta di provvedimenti personali, relativi a rei o a' testimoni, o a qualunque altro oggetto della causa, provvedimenti che non influiscono sulla convinzione, niuna legge vieta deciderne con tre o cinque giudici, ad onta che sia cominciato il dibattimento, e sospeso per qualche impedimento. Questo fu il caso dell'arresto per *Dimitri*, le di cui parole son le seguenti:

» Considerando che per la malattia di un giu-
» dice, la gran-corte non poteva legalmente com-
» porsi: che intanto i testimoni chiamati dimo-
» ravano inutilmente a carico del real tesoro; e
» che quindi era necessario un provvedimento;»
» Che di qui il presidente, due giudici, ed il
» pubblico ministero nel riconoscere la impos-
» sibilità di proseguire la pubb. discussione, or-
» dinarono di licenziarsi i testimoni : »
« Considerando che tale decisione in nulla ap-
« partiene al merito del giudizio, nè offende i
« principii che regolano le deliberazioni che si
« prendono in dibattimento; che anzi il provve-
« dimento economico che contiene, poteva esse-
« re preso dal solo presidente, di accordo col
« pubblico ministero: »
« Che gli arresti della corte suprema che si
« citano in sostegno del mezzo, riguardano casi
« ben diversi : »
« Che perciò inesistenti sono le dedotte viola-
« zioni degli art. 217 e 272, delle ll. di pr. pe-
« nale : »
« Rigetta *etc.*

(2) E questa è la ragione per cui il dritto a produrre la maggior parte delle nullità di forme si prescrive quando esse non sieno dedotte a tempo. Tutte le nullità della instruzione si prescrivono se son dedotte nel termine de'cinque giorni. Le nullità delle interlocutorie pronunziate ne'termini si prescrivono quando non son dedotte o al momento della loro pubblicazione, o tra le ventiquatt'ore dalla notificazione. Le nullità delle definitive si prescrivono se non son dedotte fra i tre giorni dalla notificazione. Le altre nullità si prescrivono tosto che si passa all'atto seguente senza protesta. Lo stesso oblio di pronunziare su d'una domanda legale, non apre adito ad annullamento, quando non è rilevato prima di passare agli altri atti. *Vigilantibus iura*

to di parzialità de' giudici nel corso del giudizio. Confondere la *presa a parte* con la *ricusabile*, è fuori di ogni uso di legge. Ammettere l' azione civile per *quasi-delitto* prima del fatto che produca un danno, è fuori dell' indole e della natura dell' azione. Credere qual pruova certa di *dolo* la sola convizione o la mostra di convizione di chi accusa, è fuori d' ogni moderazione civile e d' ogni principio di logica.

46. Domando perciò che ai termini dell' art. 580 proc. civ. l' azione contro i giudici sia in questa causa, perchè insussistente, rigettata (1).

XI.

I, *Quelli che posson essere motivi di presa-a-parte, non sono sempre motivi di annullamento* — II, *Causa di scienza.* — III, *Valore degli esperimenti di fatto* — IV, *Eccezione della cosa giudicata.* — V, *Forza dell' art. 293 pr. pen.* — VI, *Formola da impiegarsi nel caso del ritorno dalla competenza speciale all' ordinaria.*

SOMMARIO

I. Stato della quistione, e condanna dell'accusato. — Ricorso, § 1, 2, 3.
II. *Primo motivo di annullamento.* — Concussione contro i testimoni. — Storia delle dichiarazioni d'una testimone, § 4 e segg.
III. Della causa di scienza de' testimoni, onde valutarne la fede, § 7. — Esperimenti di fatto relativi a questa causa di scienza, § 10 ed 11. — Disperazione e morte della testimone lungamente trattenuta in carcere, § 12. — Non è questo un motivo che possa far rescindere il giudicato, § 13, 14 e 15.
IV. *Secondo motivo.* — Se possa far rescindere il giudicato la convizione contraria al risultato d'un esperimento di fatto, § 16.
V. *Terzo motivo* — Se il possa la contraddizione ad un giudicato di libertà, che si trovasse pronunziato prima relativamente ad un complice, § 17.
VI. *Quarto motivo.* — Violazione dell' art. 293 pr. pen., § 18.
VII. *Quinto motivo* — Violazione dell'art. 88 e 327 pr. pen., § 19, 20 e 21.
VIII. *Sesto motivo.* — Con qual *formola* debba enunciarsi il ritorno dalla competenza speciale all'ordinaria, § 22, 23 e 24.
IX. Conchiusione, § 25.

Signori (2), quattro malfattori in una notte invernale e nevosa, quale fu quella del 25 dicembre 1830, penetrarono nel tranquillo abituro di donna onesta e già d' anni matura, la quale sola vi dormiva con una giovine nipote. Le loro mani contaminatrici già eran sopra costei, quando la zia si destò, e visto il pericolo, spiegò gridando tutte le sue forze, perchè i rei uomini non incarnassero l' iniquo disegno. Ed essi irritatine, la trasser fuori di casa, e poco lunge, presso ad una fontana, la pugnalarono, sì ch' ella a stenti e grondante sangue, potette appena riguadagnare il suo albergo, ove morì dopo qualche giorno per le riportate ferite.

2. Le sue dichiarazioni sul letto di morte appariscono varie, ed ora più particolareggiate, ora più reticenti. L' assistettero parecchi confortatori, e non è senza verisimiglianza ciò che sostiene l' avvocato del ricorrente, averle costoro suggerito certi nomi, onde farla istromento delle loro particolari vendette. Tra questi nomi si legge in una dichiarazione di lei quello di *Luigi de Vuono*, come d' uno de' principali aggressori.

3. *Luigi de Vuono* n' è stato condannato. Se non che la circostanza della unione armata che lo trasse ad un giudizio di competenza speciale, non è stata certificata nella pubblica discussione. Quindi gli si è aperto l' adito al ricorso presso la corte suprema (3). I motivi son molti. Il *primo* è relativo agli eccessi di potere per le violenze e concussioni onde si dice estorta la dichiarazione scritta della testimone *Caterina Casalnuovo*, che più lo aggravava di tanto misfatto.

4. Dolente è la storia delle dichiarazioni varie, e del fine miserevole di questa donzella. Pochi giorni dopo l' uccisione di quella infelice, ne' primi dì di gennaio 1831, ella ed i suoi, perchè abitatori di una casa attigua a quella del truce avvenimento, vennero assegnati innanzi al giudice regio, onde dichiararvi cosa mai

---

succurrunt. Come dunque può essere motivo di *dolo* un'inavvertenza di rito, che obliata da tutti gl' interessati nemmeno apre adito a ricorso per annullamento? I giudizii son tutti di buona fede. Chi si sente leso, conviene che il dica, e che si protesti, affinchè se la nullità sia riparabile, possa ciò farsi a tempo.

(1) Così venne deciso, con condanna alla multa di ducati settanta contra la ricorrente.

(2) Conclusioni nella causa di *Luigi de Vuono*, 21 agosto 1840, DE LUCA comm., NICOLINI m. p. RAFFAELE CONFORTI avv. del ricorrente.

(3) Art. 433 e 434 pr. pen.

ne sapessero. Il padre nell' atto della chiamata era assente. E *Caterina* e la madre e il fratello dissero uniformemente, che dormivano chiusi nella loro casa, e nulla videro, nè udirono. Tutti vennero carcerati, come renitenti a dire il vero.

5. Questo primo passo non era giustificato dalla legge. La nostra procedura penale non darebbe agli ufiziali di polizia giudiziaria facoltà alcuna di arrestare i testimoni, se non fosse il real rescritto del 30 ottobre 1819, il quale, *considerando che gli ufiziali di polizia giudiziaria, per conseguire l'effetto delle loro cure, debbono essere necessariamente forniti di mezzi proprii ad allontanare gli ostacoli che si oppongono allo scovrimento del vero*, diede facoltà a costoro, *di arrestare i testimoni renitenti a deporre la verità, che risulta di essere a loro notizia*. Or da niuna dichiarazion precedente risultava allora d'essere a notizia della *Caterina*, nè della madre, nè del fratello alcuna circostanza dell'avvenimento. Niuna legge dunque autorizzava l' instruttore a tormentarli col carcere.

6. Giovinetta in quel tempo costei di 15 a 17 anni, stretta con tanta durezza, apparisce aver detto finalmente, che in quella notte funesta destato il padre al calpestio che si udia sulla strada, le aveva ingiunto di alzarsi di letto, *ed andare a vedere dal buco della chiave*, e ch'ella andò, e vide e conobbe quattro persone, fra le quali *Luigi de Vuono*, e distinse a parte a parte le fattezze di tutti e quattro, e le voci criminose, e le operazioni sì a dritta ed a manca della porta, dietro la quale ella stava spiando, e sì di rimpetto sino alla fontana, e la fuga de' rei, ed il ritorno della già ferita su per la gradinata che era rasente al muro. La madre ed il fratello continuarono anche dopo la carcerazione a sostenere di nulla aver conosciuto in quella notte, e nemmeno di aver udito quel comando paterno; avere però nel dì seguente la figlia e sorella *Caterina* raccontato ad essi ciò ch' ella, dietro un tal comando, avea veduto ed udito. Scritto ciò, vennero tutti messi in libertà.

7. La *causa di scienza* di questa dichiarazione della *Caterina*, o sia la ragione per cui ella si mosse, ed il mezzo pel quale ella vide, era il cenno paterno, e l' inspezione oculare dal buco della chiave. Ben rammentiamo il canone del nostro antico dritto, attestato dal MATTEI, *neque in civilibus, neque in criminalibus causis plenam fidem testes mereri, qui causam scientiae non adiecerunt, ut explanent quomodo sciant* (1). Ciò è insegnato dalla logica, tanto allor che ragiona del metodo d' investigazione, quanto allor che dà le regole ond' estimare con sicurezza i fatti disvelati da altri, e giudicarne; ed il precetto, conservatone uniformemente da tutti gli autori, cominciando da ARISTOTILE fino a GENOVESI e GALLUPPI, è passato in legge nella nostra *procedura*, ch' è la logica pratica ne' giudizii penali. Ivi è detto all'art. 88: *per ogni fatto che il testimone depone*, DEBBE *esprimere la causa di scienza, o sia il modo come ne ha notizia*. La parola *debbe* esprime *necessità di dritto* (2). Di questo modo onde la *Caterina* vide ed udì, l' unico testimone, anzi il principio motore, non che il consapevole, sarebbe stato il padre. Costui però non fu udito allora perchè assente; nè l' instruttore si risovvenne di lui al suo ritorno, nè più mai in tutto il còrso del procedimento (3).

8. Dopo più anni venne sottoposto a giudizio uno de' quattro nominati da costei. Ma ella in pubblica discussione negò aver veduto ed udito, anzi sostenne che non avrebbe potuto mai dall' interno forame vedere tutte quelle azioni esterne, nè a' canti a dritta e sinistra lungo il muro ov' era la gradinata vicina, nè sulla strada sino alla fontana; ma che se appariva essersi ciò detto da lei, le fu dettato contro ogni possibilità di vero, ed ella vi assentì perchè fanciulla ed atterrita dal carcere. Sostenne non pertanto altra lunghissima prigionia, e protestò sempre *non volere perder l'anima dichiarando il falso*.

9. Perchè gravi da sè erano le ragioni da lei presentate intorno alla impossibilità

---

(1) *De criminibus*, ad lib. XLVIII dig., tit. 15, c. 4, n. 13 et 14. — V. la nostra *Pr. pen.* II, § 658.

(2) L. 108, *de verb. sign.* — La parola *debbe* indica nelle leggi lo stretto dritto, che assolutamente non può preferirsi, o almeno *quod nisi inhoneste omitti non potest*. GROT. *de iur. belli et pacis*, lib. 2, c. 7, § 4. — All' incontro la parola *può*, non porta necessità, ma rimette il fare o non fare alla estimazione del giudice. L. 8 *et* 9, D. 1, 18, *de off. praesidis* — Talvolta anche il *debet* è in senso di *potest*, ma questa significazione impropria dee risultare da tutto il contesto della legge.

(3) Sarebbe anche stato un testimone *contesto*. Quindi maggiore la necessità di citarlo ed udirlo. Art. 93 congiunto al 199 pr. pen.

di veder per quel mezzo e di notte, la gran-corte credette necessario disvestire ogni dubbio con un esperimento di fatto. L'impossibilità di vedere divenne per tal modo un' evidenza. Ella perciò fu liberata dal carcere; e l'accusato ottenne la sua libertà provvisoria, la quale dopo due anni fu convertita in assoluzione definitiva.

10. Scorsero altri anni dopo questo primo giudizio, e nel 1839 *Luigi de Vuono* venne anch' egli arrestato. Quella fanciulla poco più che trilustre, era già maggiore di età, ed in questa nuova pubblica discussione sostenne con più fermezza la sua trattazione, perchè appunto da un giudizio d' impossibilità di vedere, dimostrata da un solenne esperimento di fatto, ella traea maggior forza. Ciò non ostante venne di nuovo gettata nel carcere; severità che, per dir poco, non era più del caso, e che non pertanto non seppe piegare la costanza di lei. Allora la gran-corte, non contenta a quel primo esperimento, ne ordinò un altro nell' interesse di *Vuono*.

11. Se non che dopo circa dieci anni quella porta e quella chiave non erano più nello stato medesimo. L' esperimento dunque venne eseguito in circostanze diverse, e per colmo d' indifferenza per la simiglianza di esse, venne eseguito di giorno, e non di notte nevosa, rischiarata di quando in quando dalla luna, come era stata l'ora del commesso reato. All'incontro troppo natural cosa era che dal forame interno della chiave d'una porta non potessero scorgersi le gradinate, e le operazioni esterne lungo i muri laterali, tanto più che non si scorgea da quel buco la strada di rimpetto sino alla fontana. Solamente facendo piegar tanto chi alla piena luce era al di fuori, quanto presentasse la faccia alla direzione della chiave, egli fu riconosciuto da chi teneva l' occhio al di dentro: cosa certamente che di giorno non abbisognava di esperimento. Ma quando l' uomo esteriore si allontanava verso i canti, o verso la campagna, non era più visibile al di dentro. L' esperimento dunque dimostrava evidentemente fallace quella causa di scienza, la quale al vedere della *Casalnuovo* era stata data: ella per tal mezzo non poteva assolutamente discernere tutto quello che si era notato aver ella distinto.

12. Con tutto ciò la misera fu ritenuta in prigione, quasi che avesse ritrattata una dichiarazione spontanea e verace. Correva il trentesimosettimo giorno di sì crudo esperimento, quando ella in una mattina fu rinvenuta nella sua cameretta di dolore, spettacolo miserando! immersa nel suo sangue. Disperata si avea conficcato un ferro nella gola. Così ella morì in carcere assai prima che terminasse il giudizio. Questo, o Signori, è il progredimento del fatto, che dal ricorrente si è dedotto con tanta forza; fatto grave certamente, fatto compassionevole; ma può per esso rescindersi forse la decisione che il condanna?

13. Io ben credo ch' esperimenti sì duri sopra i testimoni non debbano ecceder mai i limiti di una detenzione di polizia, nè rivolgersi in tortura od in pena (1). E perciò penso che particolarmente nella pubblica discussione non se ne debba far uso che con somma riserba, e per tempo brevissimo. Imperocchè la pubblica discussione, sì per la convizione che deve ingenerare ne' giudici, e sì per l' ansietà pubblica che produce, debb' essere di sua natura rapidissima; e spezzarla per settimane e per mesi, fino a tanto che l' orrore e il tedio del carcere, maestro assai strano di verità e di fede, vinca l' altrui costanza, fa perdere ne' giudici tutta l' unità del concetto della causa, e vi aggiunge lo scandalo dell' insofferenza loro, o della incapacità di saper far uso della tortura logica delle confrontazioni e del dialogo. Anche nella vita domestica gli uomini intesi a discuoprire qualche segreto, tanto più facilmente trascorrono alle minacce e al bastone, quanto men lucido han l' intelletto, e più son superbi e corrivi; ragione che fra i popoli semi-barbari fece ne' giudizii, qual mezzo d'investigazione, prevaler la tortura. All' incontro cosa è mai una instruzione scritta? Un complesso di dichiarazioni altrui, attestateci da un solo, il quale è l' instruttore. Ma costui per lo più ode uomini analfabeti, e traduce, non sempre bene, nella lingua universale d' Italia il dialetto grossolano d' un villaggio; costui per lo più cerca registrar con ordine e

(1) V. la nostra *Pr. pen.* II, § 682 e segg. — Mentre queste pagine sono sotto il torchio, ci perviene l'eloquente e dotto discorso del mio amico, sostituto proc. generale del Re presso la gran-corte criminale di Napoli, Domenico Tartaglia, discorso pronunziato al riaprimento dell'anno giudiziario 1841, ov'egli tratta anche dell'abuso di protrarre troppo a lungo la carcerazione de'testimoni, e lo biasima con forti parole che onorano altamente e la sua mente e il suo cuore.

precisione ciò che fu confusamente espresso, e forse mal veduto; costui per lo più quando si accosta ad esaminare un testimone, è già prevenuto dalle querele degli offesi, o dalle insistenze di altri, come è avvenuto nella causa presente; nè di raro è animata dal desiderio di mostrarsi acuto e felice inquisitore, sì che può trovarsi nel caso di chi *affectus proprios in fabellas transtulit* (1). Credere ciecamente al processo scritto, è lo stesso che non conoscere le cause le più comuni che possono, anche senza mal fine, alterare un racconto e confondere col certo del fatto il giudizio di chi lo rapporta; è lo stesso che ignorare ogni critica dell'istoria; è lo stesso che convincersi non *ex animi sui sententia*, ma con la conscienza degli altri (2). Gravissime son le ragioni d'ordine pubblico che han mosso il nostro sapientissimo legislatore a restaurar fra noi la pubblica discussione delle pruove; ma se allor che giudichiamo della vita e di quanto han di più caro i sudditi del Re S. N., non vogliam giudicarne con la testimonianza di udita di un solo, qual sarebbe l'instruttore, è di assoluta necessità che il giudice guardi con diffidenza il processo scritto, che riesamini *ex integro* i testimoni tutti in contraddizione delle parti, e che a costoro dia tutta l'abilità di dir le cose nel modo che le sentono, e con le parole che usano. Solamente quando apertamente mentiscano, allora col dialogo e colle confrontazioni, e da ultimo con temperato e breve castigo (*modica coercitione* (3) e non più) può ricondurli al vero (4).

14. Che se allora il testimone è convinto di falso e di subornazione, la legge dà i modi onde punirlo. E se ciò ch'ei disse nel processo scritto è più verisimile di ciò che asserisce in pubblica discussione, la legge dà la facoltà a'giudici di convincersi di quello, piuttosto che di questo. Ma volere a forza di minacce e di lunghi tormenti, che il testimone deponga in discussione pubblica uniformemente alla dichiarazione scritta, è contrario alla umanità ed alla legge, e falsifica il fine della pubblica discussione (5). Quando il testimone, ad

—

(1) PHEDR. III, *in prol.* —Queste idee son tratte dal MANZONI, *Promessi sposi*, c. 27.— V. la nostra *Pr. pen.* III, 739.

(2) TACITO al principio delle sue *Storie* riferisce tutte queste ragioni di diffidenza, dicendo che per esse è *veritas pluribus modis infracta; —ambitionem scriptoris facile adverseris; — obtrectatio et livor pronis auribus accipiuntur*, etc.

(3) *Modica castigatio magistratibus non est denegandu.* L. 12, D. II, 1, *de iurisdict.* —*Iurisdictio sine modica coercitione nulla est.* L. 5, D. I, 21, *de off. eius cui mandata est iurisdictio.*

(4) V. il nostro discorso. *Della discussione pubblica.* Parte 3 di queste quistioni, n. 1.

(5) Non fia vano il trascrivere qui una savissima ed umana circolare testè pubblicata sull'oggetto:

» Napoli 27 febbraio 1841.—Signori.—Sulla domanda se i funzionarii di polizia giudiziaria possano arrestare per esperimento i testimoni che ricusino esporre i fatti de' quali han conoscenza, si emise il rescritto sovrano de' 30 ottobre 1819 così concepito. — « Considerando Sua « Maestà che quei funzionarii per conseguir l'og- « getto delle loro cure debbono essere necessa- « riamente forniti de' mezzi propri ad allontana- « re gli ostacoli che si oppongono allo scovri- « mento del vero, ha ordinato che essi possano « impiegare la misura indicata contro i testimo- « ni renitenti a deporre la verità che risulta di « essere a loro notizia. »

« Questa misura permessa, qual mezzo *necessario* allo scovrimento del vero, viene circoscritto al caso di testimoni *renitenti a deporre la verità che risulta di essere a loro notizia.* Indiscretamente vi sidarebbe luogo, quando ne mancasse il bisogno, nè ragione si avesse di ammettere nel testimone la notizia della verità, e la renitenza a deporre. »

« A non deviare adunque dalle regole che servir debbono di guida all' esercizio dal potere dal sovrano rescritto conferito, è necessità di assicurarsi con tutta ponderazione, che i cennati estremi concorrono ad usar con prudente moderazione dell'indicata misura, affinchè non degeneri in una tortura avversa all'umanità ed alla legge, e che potrebbe agevolmente spingere a false dichiarazioni, invece di menare al vero. »

« La facilità di andare per disaccortezza, ed anche per zelo male inteso, ad abuso contro la sicurezza individuale, esige che l'arresto de' testimoni per esperimento pongasi tra gli oggetti di vigilanza confidata alle signorie loro. Dispor anno all'effetto che in ogni settimana gli ufiziali di polizia giudiziaria, in caso di arresto di testimoni, ne facciano rapporto, e che in esso precisino. »

« 1, Le persone arrestate, la loro età e condizione;

« 2, L'epoca dell'arresto;

« 3, I motivi pe' quali si è creduto applicabile il sovrano rescritto;

« 4, La durata dell'arresto sofferto dal testimone, quando è posto in libertà.

» In seguito delle notizie su questi oggetti, e delle altre che potranno dalle signorie loro chiedersi, cureranno elleno di dare sulla sorte de' testimoni in arresto le disposizioni convenevoli all' interesse della giustizia, ed a quello

onta di un esperimento di qualche giorno è pertinace nel falso, perchè allora non far uso delle facoltà concedute con tanta saviezza dagli art. 264, 265 e 266 pr. penale? La uniformità ottenuta dopo lunga carcerazione può sembrare un effetto di esorbitanza: la pertinacia di un testimone fino all' ultimo, ad onta degli sforzi e delle ire de' magistrati, può compromettere la di loro dignità: il che era da guardarsi particolarmente nella donna di cui ragioniamo, la quale non ha fatto in se travedere alla gran-corte alcun indizio di subornazione. All' incontro s' ella fosse apparsa convinta di mendacio, il giudizio di falso avrebbe rassicurato le conscienze, e fatto omaggio alla legge.

15. Ma ripeto, che l' aver agito contravvenendo a questi principii in operazioni del tutto facoltative, quali son quelle alle quali autorizza i giudici il real rescritto del 1819 (§ 5), non può dirsi contravvenzione manifesta al testo espresso d' una legge (1), tanto più che non vi si oppose alcuna eccezione o protesta. È vero che l'art. 569 proc. civile, oltre alla *denegata giustizia* ed al *dolo* ed alla *frode* (2), annovera tra i motivi di *presa a parte* anche la *concussione*, o sia le minacce, l' escandescenze, o i mezzi di terrore verso i rei e verso i testimoni (3): ma questi fatti quando non degenerino in reati, e mostrino solamente l' inosservanza delle regole per negligenza o disattenzione o indifferenza per l' umanità, o anche per zelo trasmodato, nemmeno costituiscon sempre quella *colpa*, la quale è il primo e più tenue grado del *dolo*, e che dà luogo a sola *azion civile*. Or nè questi, nè que' motivi che possono sostenere la sospezione de' giudici, è lecito confondere co' motivi per annullamento (4). Son giudizii diversi, e per ragioni e con forme diverse. L' accusato che crede esser forte del suo dritto in far valer i motivi di *presa a parte* nella sede che all' azion civile conviene, non può rivolgerli in motivi per i quali la decisione dee poscia rescindersi. Questi sono espressamente indicati dalla legge; nè in un giudizio così straordinario, come di sua natura è quello dell' annullamento, possono prendersi in prestito da altro giudizio i motivi efficaci. Questa serie dunque de' fatti relativi a *Caterina Casalnuovo* può esser discussa come motivo di censura per via di disapprovazione, non di annullamento.

16. *Secondo motivo.*—Similmente non mi sembra violazione di legge espressa l' esperimento di fatto, eseguito piuttosto di giorno, che di notte, particolarmente ove si rifletta, che la gran-corte ritiene aver l' esperimento corrisposto in tutto alla posizione dell' accusato e della testimone (5). Solo non avrei voluto, ch' ella si fosse servita delle parole: *l' esperimento di fatto non ha potuto avere de' risultati utili per la giustizia*: espressioni, per non dir altro, poco misurate; quasi che l' utile della giustizia non fosse lo scoprimento del

—

della sicurezza individuale. Allorchè poi l' uffiziale di polizia giudiziaria avrà fatto l'invio della instruzione, elleno e le gran-corti vedranno con quanto senno siasi proceduto all'arresto dei testimoni; ed ove si trovasse censurabile la condotta dell'ufiziale di polizia giudiziaria, non lasceranno di far loro avvertimenti. »

» Nell' inviare a me lo stato mensile de' movimenti de' detenuti, mi faranno elleno giungere rapporto ch'esprime i risultamenti della vigilanza, che all'oggetto dalle signorie loro è abitualmente esercitata, non che le disposizioni emesse. Nel rapporto di ciascun mese si terrà particolar conto degli arrestati nel mese anteriore, quante volte se ne avessero. »

» Avranno Elleno intanto la cura di far nota questa mia agli ufiziali di polizia giudiziaria, e di palesarmene l'adempimento. —*Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia*, Niccola Parisio. »

» Ai signori proccuratori generali del Re presso le gran-corti criminali di questa e dell' altra parte del regno. »

(1) *Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem, rescriptione*, POTES, *non imponi necessitatem proconsuli, sed eum aestimare debere, an debeat*. L. 8, D. 1, 18 *de officio praesidis* — V. la nota 2 alla pag. 97.

(2) Casi de' quali abbiam ragionato ne' tre nn. precedenti, VIII, IX, X.

—

(3) *Concutere*, in italiano *concussare*, è commuovere, sbattere, far tremare. *Concussus paries*, l. 18, § 11, D. XXXIX, 2, *de damno infecto*. — *Concutere homines*, è atterrire con atti violenti di autorità. l. 6, § 3, D. I, 18, *de officio presidis*. l. 1. C. IX, 27, *ad legem iuliam de repetundis*. — *Observandum est ius reddenti....neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari: id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit*. L. 19, D. I, 18. *de off. praes.* — V. la nostra *Pr. pen.* III, § 256 e segg.

(4) V. i §§. 5, 6 7 del n. IX di questa parte, ed i §§ 3 e 12 del n. X.

(5) Ne' nn. seguenti tratteremo ampiamente degli esperimenti di fatto.

vero, ma unicamente il trovar modo onde rigettare del tutto l'eccezioni dell'accusato.

17. *Terzo motivo.* — Molto meno parmi sussistente l'eccezione del giudicato precedente per l'altro complice (§ 9); giudicato che mancante dell'identità della persona, non può favorir la causa di un altro reo in forza del art. 1305 delle ll. cc. (1). — Restringo dunque le mie osservazioni alla sola motivazione della decisione di condanna.

18. *Quarto motivo.* — Nella motivazione di tal decisione è ritenuta come veracе per intero la dichiarazione scritta della *Casalnuovo*, *la quale* (così quivi è detto) *sebbene siasi ritrattata in pubblica discussione, e l' esperimento di fatto eseguito per ordine della gran-corte non ha potuto avere dei risultati utili per la giustizia, pure i suoi detti vengono confermati dalla di lei madre Maria Vuono, e dal germano Casalnuovo, cui esso lo manifestò, e che lo hanno sostenuto in pubblica discussione con legale atto di contraddizione.* Ma *Maria Vuono*, perchè inferma, non venne mai in pubblica discussione; la sua dichiarazione vi fu letta ed ella non entrò mai con la figlia nel legale atto di contraddizione di cui parla la gran-corte. Dunque nella decisione è espresso un fatto, che non solo non risulta dalla pubblica discussione, ma è contrario a quello che fu ivi esaminato; che anzi stando lunge costei, non poteva esaminarvisi. La violazione della seconda parte dell'art. 293 pr. pen. è manifesta (2).

19. *Quinto motivo.* — Ma ammessa la impossibilità di vedere, risultata dall'esperimento di fatto, diveniva falsa la dichiarazione scritta, e verace la ritrattazione suggellata col sangue di *Caterina Casalnuovo*. La scritta diceva aver ella veduto per un mezzo per lo quale era fisicamente impossibile, ch'ella potesse vedere tutto ciò che avea detto aver veduto. Saremmo dunque in uno de' casi, per i quali le sentenze senza appellazione per dritto romano si rescindevano; quando cioè un fatto è in contraddizione con la natura stessa delle cose, riconosciuta dal giudice del merito (3). *Non potest idem simul esse et non esse*, è il principio su cui è fondato l' art. 327 della nostra pr. penale; e questa è la norma unica che in questi casi noi dobbiamo seguire.

20. Ma la gran-corte viene ad ovviare la forza di sì fatto ragionamento con le seguenti parole: *se l' esperimento di fatto par che smentisca i detti della Casalnuovo, convien riflettere che ella lo dichiarò al giudice, e lo disse al germano ed alla madre. La sostanza dunque del fatto bisogna ritenerla per vera, e quindi è uopo convenire ancora, che dessa abbia indicato un altro mezzo di conoscenza, e non quello per lo quale conobbe in realtà gli aggressori.* La gran-corte dunque dichiara falsa l' indicazione che costei diede della sua causa di scienza. Ma l' esperimento, dalla gran-corte stessa riputato verace ne' suoi risultati, non dà alcun altro modo di vedere dall'interno di quella casa, così chiusa com'era, e di notte, fuor che pel buco della chiave. Non finestretta, non fenditura, non altro breve pertugio fu mai rinvenuto in quei muri, tanto nel primo esperimento in cui la casa era nello stesso stato del 1830, quanto nel secondo in cui lo stato della casa si trovò alquanto cangiato: essa non riceveа lume che dalla porta d'ingresso. E perchè mai il fratello, quando fu messo in contraddizione con la sorella, non venne interrogato se ciò ch'ella fece scrivere nella instruzione, e che a lui confidò, poteva essere veduto altrimenti, che nel modo e col mezzo per cui ella disse di aver veduto? Allora sì, che si sarebbe conosciuto, se ella si ritrat-

---

(1) E di ciò tratteremo anche appresso.

(2) Così è avvenuto in molte altre cause. — Un fatto importante, anche in causa d'omicidio, era deposto dall'unica testimone *Carolina Allocca*. L'accusato repulsò costei come sedotta, e come dichiarante un fatto inverosimile. E la g. c. credette vero il suo detto, perchè (come qui per la *Casalnuovo*) il fatto ch'ella diceva aver veduto, era stato da lei immediatamente riferito, in tutte le sue circostanze, ad altre due donne. Ma nè l'*Allocca* avea deposto di aver palesato tutto ciò ad entrambe, nè entrambe lo dicevano ugualmente; bensì una di esse riferiva la confidenza di tutto, fattale da lei separatamente dall'altra; e quest'altra di accordo con *Allocca*, riferiva solo di aver saputo da lei, non tutto il fatto veduto, ma una sola e meno importante circostanza del fatto. Per violazione dunque dell'art. 293 la decisione venne annullata. Arresto 8 marzo 1841 nella causa di *Giacomo Rouge*. MONTONE comm., NICOLINI m. p., GIUS. MARINI-SERRA avv. del ricorrente. — Ne' nu. segg. riporteremo altre conchiusioni ove sono sciolte le più importanti quistioni relative all'art. 293.

(3) Toto tit. D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*.

tava per fortezza di virtù e delicatezza di conscienza, oppure se il fratello la contraddiceva per timore di esser tratto in carcere, ond'esserle compagno nel suo crudo destino.

21. Certo è, che se il testimone, per l'art. 88 *debbe* indicar la causa di scienza (§ 7), il giudice che non può per conoscenza di fisica impossibilità, o non vuole per considerazioni morali prestare assenso alla causa ch' egli rivela, debbe surrogarvi la certezza o la possibilità d'un'altra. Perciocchè, dimostrata falsa la dichiarazione, e dimostrata tale appunto per la impossibilità dell' efficacia della causa di scienza allegata dal testimone, il giudice che ammette questa impossibilità, se non può surrogarvi altra causa di scienza, non può certo dir vera la dichiarazione (1). Rammentiamo de' casi, ne' quali il pudore d' una fanciulla ha fatto dare alla sua testimonianza una causa di scienza non vera. Ne rammentiamo altri ne' quali la falsa causa è stata deposta da alcuno per non isvelarsi complice o colpevole d'altro reato. Rammentiamo pure che talvolta convinto alcuno di aver veduto, non ha potuto negarlo, ed intanto per preparare al reo una difesa ha detto di aver veduto da un punto ov' era impossibile il vedere. Allora il giudice scoperta la falsa causa di scienza, e la ragione per cui era stata allegata, è ricorso ad altra, sostenuta dalla verisimiglianza del fatto, e ha ritenuta come verace la sostanza della dichiarazione. Imperocchè quella grave parola, *debbe*, dell' art. 88, induce necessità di dritto, e questa necessità si riproduce nella decisione, tosto che dell' importanza dell' adempimento dell' art. 88 vi si fa quistione. Non è necessario certamente che nella motivazione della decisione definitiva si parli della causa di scienza di ogni testimone: sarebbe risibile, quando ciò non è messo in controversia. Ma tosto che se n'è fatto un dubbio, e così solennemente come in questo giudizio, tosto che la gran-corte ha creduto il dubbio sì ragionevole che ha voluto rischiararlo *per evidentiam facti*, tosto che appunto per evidenza di fatto il dubbio è stato risoluto in modo, che quella causa di scienza, espressa come unica anche dal germano e dalla madre, è stata dichiarata impossibile, rimaneva alla gran corte assolutamente il dovere di sostituirvi o la certezza, o almeno la possibilità d' un'altra causa, taciuta maliziosamente dalla testimone. Parmi dunque violato il detto art. 88 pr. pen., trasfuso ne' doveri de' compilatori della decisione dall'art. 330 e dalla prima parte del detto art. 293 prescritto a pena di nullità (2).

22. Dopo questi due mezzi che mi sembrano efficacissimi a rescindere la impugnata decisione, parmi assai lieve l'osservazione che può derivare dalla formola con cui la gran-corte trasmuta la sua giurisdizione nella causa. Ella avea dichiarato nel giudizio di sottoposizione all' ac-

---

(1) Il risultato degli esperimenti di fatto non è sempre così decisivo, che impedisca al giudice di ragionare e convincersi contro di esso. Ciò è dimostrato nelle conclusioni seguenti in piè d' una delle quali riferiremo una disposizione ministeriale al proposito. Ma egli dee surrogarvi altro modo. In altri arresti della corte suprema si è stabilito che, perchè una gran-corte si convinca legittimamente contro il risultato di un esperimento di fatto, dee contrapporvi altri fatti, o almeno altre possibilità, e ragionarvi. Altrimenti la convizione rimarrebbe arbitraria capricciosa contraria in tutto al fatto ritenuto. Arresto del 7 settembre 1835, nella causa di *Francesco di Gregorio*, De Luca comm. Nicolini m. p.—Così solo s'intende, che la pertinenza e credibilità degli esperimenti di fatto è rimessa alla coscienza del giudice. Arresto del 20 gennaio 1837, nella causa di *Leonardo Acampora*, Montone comm., Nicolini m, p.

(2) Le repulse contro i testimoni sono di tre specie, o sono di morale pubblica (vincolo di paternità, di fraternità, di matrimonio), o sono d'interesse personale e di tendenza a favorire (vincoli più larghi di cognazione o affinità, morale del testimonio, amore o odio per una delle parti), o sono di *causa di scienza*, e queste sono le repulse per via di esperimento di fatto. Quando adunque si repulsa un testimone per la sua *causa di scienza*, allora questa è *messa in controversia*, e in conseguenza non può il giudice far a meno di ragionarne. Quando non vi è questa repulsa, *non è più messo in controversia* che l'organo della vista e dell'udito nel testimone sia tale, che ben poteva udire o vedere, e che il mezzo onde udì o vide, sia tale, che con quegli organi ed in quella distanza potea ricevere la sensazione ch'ei dice aver ricevuta. L'art. 293 è così conceputo: I, *Il fatto del quale deriva la risoluzione delle quistioni, debbe essere espresso, a pena di nullità, nella decisione.*—II, *Anche a pena di nullità, alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione*, MENOCHÈ NON SI TRATTI DI FATTI NON MESSI IN CONTROVERSIA..

causa la sua competenza con rito speciale, e stando alla dichiarazione scritta di *Caterina Casalnuovo* non potea fare altrimenti: costei parlava di quattro, tutti armati d' armi proprie. Purtuttavolta come nella causa precedente dell' altro complice si era riconosciuta la incredibilità di quella dichiarazione scritta, così non solo erano stati liberati dal carcere e la testimone ed il reo, ma si era dichiarata la causa di competenza ordinaria (§ 9). E nel giudizio contro de *Vuono* la g. c. pur dichiarò: *non sussistere nella presente causa i caratteri della competenza speciale*; parte della decisione passata in cosa giudicata.

23. Or nell' applicazione di sì fatti giudicati due formole indica la legge. La prima è nell' art. 92 della legge organica, il quale nel caso che svanisca la competenza speciale, dice così: *La gran-corte speciale assumerà il carattere di gran-corte criminale, ed applicherà la corrispondente pena. A tal effetto farà ritirare dal suo consesso quelli tra i giudici, che l' erano stati aggiunti per formare il numero di otto votanti.* La procedura penale rivoca questa ultima parte dell' art. 92 della legge organica, e con l' art. 433 dice come segue: *Nel caso che nella pubblica discussione svanisca la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale, sarà ciò non ostante decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione.* La gran-corte dunque dopo aver dichiarato che era svanita la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale, potea di fatto e senz' altra dichiarazione continuare fino alla pubblicazione della decisione, purchè lo avesse fatto col numero di otto giudici. Che se avesse voluto spiegar formola di esecuzione, o potea servirsi delle parole della legge organica, *assumendo carattere di gran-corte criminale*, ovvero servirsi delle parole dell' art. 433: e *perciò sarà decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione.*

24. Con tutto ciò la corte suprema ha in alcune cause riputato poco convenevole il servirsi tuttora delle parole della legge organica, *assumendo il carattere*, ed ha richiesto che la formola dovesse essere soltanto quella che posteriormente è stata indicata dalla procedura penale: cosa che a me sembra degna di nuovo esame, perchè la giurisprudenza nasca delle cose e dalla mente del legislatore, non da vane parole (1). Ma poichè di parole si vuol disputare, non posso disconvenire, che tanto in

---

(1) Il principio di tutti gli arresti che si citano per la differenza tra legge organica, e la procedura penale, è che per legge organica non era più la gran-corte speciale che decideva, perchè due giudici si ritiravano, e rimanea perciò la gr. corte ordinaria col numero de' sei soli giudici; mentre per la pr. penale continua la gran-corte speciale col numero di otto giudici; se non che non imprime alla decisione alcun carattere di eccezione, che la sottragga alla censura della corte suprema, bensì il carattere della competenza ordinaria. Il resto non è che giuoco di parole.—Ed ecco perchè in altre cause la corte suprema è rimasta posteriormente stretta a' principii. Trascriviamo l' arresto, che ha posto termine a tutte le varietà, pronunziato nella causa di *Geremia Tarquinii*, 6 dicembre 1840, Longobardi comm., Nicolini m. p., Carlo Poerio avv. del ricorrente. La gran-corte giudicatrice avea detto con la legge organica: *assumendo il carattere di corte ordinaria.* Si opponeva che avesse dovuto usar la formola della procedura. Ma la corte suprema pronunziò come segue:

» Atteso che esaminato da vicino il mezzo non ha per se alcun appoggio in fatto e in dritto. Lo art. 92 della legge organica giudiziaria del 29 maggio 1817 prescriveva, che svanito in dibattimento il misfatto speciale, o la circostanza che aveva aperto adito al procedimento speciale, la *gran-corte assumeva il carattere di gran-corte criminale, ed applicava la corrispondente pena. A tal effetto faceva ritirare dal suo consesso quelli tra i giudici che l' erano stati aggiunti per formare il numero di otto votanti.* Questa disposizione lasciava un sol beneficio agli accusati, il ritorno cioè alla regola dalla eccezione del procedimento in cui si era. Perciò avverso decisioni siffatte competeva il ricorso in corte suprema (*art. 85 l. org. giudiziaria*). E poichè anche le leggi hanno il loro progresso, così pubblicatasi la IV parte del codice, cioè le leggi di procedura penale, gli art. 433 e 434 nella additata ipotesi, hanno concesso un doppio favore agli accusati, quello del numero de' votanti, facendo rimanere ad otto, rivocando in questa parte il disposto dell' art. 92 l. organica, non men che quello del ricorso in corte suprema. »

« Ora per fatto sta che tutti gli otto giudici, svanita o per meglio dire non ammessa la circostanza speciale, decisero la causa; e di ciò fu chiara fede la decisione medesima, dalla quale non rilevasi punto di essersi ritirato alcun giudice, ma all' opposto la si vede sottoscritta da tutti gli otto votanti. L' art. 433 ll. di pr. penale adunque si è appieno osservato. Nè il carattere di gran-corte criminale che la gran-corte speciale dice di aver assunto, cessata la specialità della causa, aggiugne forza al mezzo. Percioochè resiste al fatto di essersi la gran-corte speciale

faccia alla legge organica, quanto in faccia alla procedura penale, impropria è la formola di cui fa uso la gran-carte nella causa presente: *assumendo le funzioni di gran-corte criminale*. Imperocchè se la sola gran-corte speciale è composta di otto giudici, e se sono tuttavia quegli otto che giudicano, le *funzioni* sono tuttavia della gran-corte speciale. Se non che lo sono col *carattere* stesso d' una gran-corte criminale soggetta a ricorso per annullamento. Par lieve questa osservazione e di sole voci; ed io come tale l'avrei forse negletta. Ma chiedendo l'annullamento per altri due motivi, non ho voluto mancare al mio dovere anche in ciò, onde richiamare i giudici all'obbligo di non iscostarsi mai dalle parole solenni della legge. Par dunque degna di sola disapprovazione questa frase impropria, *assumendo le funzioni*, la quale non è nella legge organica, nè nella procedura (1)

25. Per le quali ragioni, accogliendo i due mezzi di annullamento sopra discorsi, osservo, che questi porterebbero alla rescissione di tutti gli atti cominciando dal termine delle 24 ore. Ma quando tal termine, impartito già dalla gran-corte speciale, è qui tolto di mezzo, non può esser più la gran-corte speciale, la cui competenza è finita, che ne rinnovi l'ordinanza, ma la gran-corte ordinaria. E quando si procede col rito ordinario, si dee sempre dopo la sottoposizione all' accusa, cominciare dal termine de' cinque giorni. Svanita la competenza speciale, il giudizio di sottoposizione all' accusa è stato in ciò riformato.—Domando dunque l' annullamento della decisione, col rinvio ad altra gran-corte, che debba procedervi col rito ordinario, cominciando dal termine de' cinque giorni onde ubbidire al giudicato che riforma il giudizio di sottoposizione all' accusa, e statuisce la competenza ordinaria (2).

costituita in gran-corte criminale come prescrive il suddetto art. 92 l. organica giudiziaria, se tutti gli otto giudici pronunziarono in causa. Quindi è la gran-corte speciale che ha renduto la decisione, e non la gran-corte criminale constituita da sei votanti (*art. 80 l. org.*) A tal che se non può dubitarsi che il primo beneficio verso gli accusati tratto dal numero de' votanti ebbe luogo, quell' assunzione di carattere di gran-corte criminale si trova negli stessi termini dell'art. 92 l. org. non rivocato nella parte che addita il secondo favore, cioè il ritorno alla regola, che ammette il ricorso in corte suprema, giacchè contro le decisioni della gran-corte speciale di ordinario non vi ha ricorso (*art. 435 ll. proc. pen.*).

« Rigetta il ricorso. »

(1) Quando la pubblica discussione ha potuto far determinare, che la circostanza dalla quale dipendeva la competenza speciale sia svanita, allora questa dev'essere la prima quistione che dee proporsi. La competenza o variazione di competenza dee precedere ogni altra quistione. Arresto del 23 gennaio 1833, *Domenico Rotolo*, Celentano comm., Nicolini m. p. Arresto del 22 febbraio 1833, *Leone Melaccio*, Franchi comm. Nicolini m. p. — È dunque sempre utile che in caso di più misfatti attribuiti ad un reo, se un solo di essi porti a competenza speciale, si comincino prima le quistioni da questo, benchè posteriore di tempo, affinchè se mai si dichiari *non constare* un tal misfatto, o *non constarne* la circostanza che ha dato luogo al procedimento speciale, si proceda dagli otto col carattere di corte ordinaria. Arresto del 17 settembre 1834, *Cosmo Forgione*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Così è stato deciso.—L'accusato *de Vuono* è morto in seguito nelle prigioni; prima di aprirsi il nuovo giudizio.

XII a XX.

Della motivazione delle decisioni.

AVVERTENZE PRELIMINARI.

La maggior parte delle quistioni che abbiam trattate e che tratteremo in questa opera, è relativa alla motivazione della risoluzione della quistione di fatto nelle decisioni. Ciò forma una delle differenze le più rimarchevoli tra la nostra giurisprudenza e quella di Francia, ove le decisioni penali non sono motivate in fatto.—V. il n. XXII della parte 4. § 31 e segg.

2. Nel n. I della part. 3 ne abbiamo stabiliti i principii regolatori: nel n. IV della parte 2 ne abbiamo indicata la forma: in tutta l' opera ne abbiamo discorse quasi tutte le varietà nell' applicazione a' casi particolari. L' obbligo e la necessità della motivazione in generale, è prescritto dall' art. 219 della legge organica napolitana, e dall'art. 236 della siciliana. Il modo poi di eseguirla nelle cause, è disegnato dall'art. 293 pr. penale.

3. E perciò la mancanza assoluta di motivazione è nullità di ordine pubblico, perchè tale è ogni altra violazione della legge organica. All' incontro il motivare imperfettamente, come sarebbe, p. e. l' argomen-

tare senza esprimere preliminarmente i particolari tutti del fatto che risolvono la quistione, o da' quali essa deriva, o ragionare in fatto con consideramenti sì oscuri, che non disegnino chiaro il concetto se non si ricorre al processo, sarebbe pur nullità, ma nullità di rito, perchè offende l'art. 293 pr. pen. Oltre a ciò la legge annovera fra i vizii non lievi d'una decisione il mal motivarla; il che propriamente avviene, quanda nulla manca di essenziale per la risoluzione delle quistioni, e solo vi è trascorsa qualche proposizione inesatta, inutile o illegale. Così è mal motivare quando si fa uso di frasi improprie, come abbiam rilevato ne' §§ 22, 23 e 24 del n. prec. Così pure è mal motivare quando trascorra nella decisione qualche ragione poco influente alla risoluzione della quistione, la quale non pertanto, per i principii che mette in campo, sia contraria alla legge. Allora per l'art. 124 della legge organica napolitana, e 122 della l. org. sic. si dee la corte suprema limitare a disapprovare i motivi (1).

4. È dunque sommamente importante il conoscere quale sia il caso della nullità di ordine pubblico per difetto assoluto di motivazione; quale il caso della nullità di rito per qualche mancanza che vi avvenga; e quale finalmente il caso, non della nullità, ma della disapprovazione. A ciò saranno rivolte le quistioni seguenti.

5. *Nullità d' ordine pubblico nella motivazione.*—Il non motivare affatto, o il motivare *idem per idem* è nullità assoluta. Cominceremo da questa nel n. XII.

6. *Nullità di procedura nelle sue forme essenziali.* — Pria di tutto è necessario il fissare i principii logici, da' quali dipende la convizione del fatto. Questi son ridotti a canoni legislativi dall' art. 392 pr. pen. Noi li tratteremo a'num. XIII, XIV e XV.

7. Quindi per la retta motivazione del fatto debbonsi avvertire due prescrizioni legislative. La prima è, che il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debb' essere espresso nella decisione. È dunque inutile ogni altro fatto dal quale tal risoluzione non deriva.—La seconda è che alcun fatto non può esservi espresso, che non sia stato esaminato in pubblica discussione, meno che non si tratti di fatti non messi in controversia. Dunque i fatti non impugnati dalle parti, ed i fatti da'quali non dipende la risoluzione delle quistio-

—

(1) Questa distinzione tra nullità di *ordine pubblico*, nullità di *procedura*, e *cattiva motivazione*, è pur venuta in disamina nella causa *Cocola* e *del Monaco* trattata in corte suprema nel dì 1 di marzo 1841, MONTONE comm., NICOLINI m. p., MINERVINI avv. della parte-civile. Il proccurator generale presso la gran-corte criminale e la parte civile avevano attaccato di ricorso una decisione assolutoria, ed il mezzo unico del ricorso era fondato sulla motivazione. Ma si osservò,

» Che quella motivazione, qualunque essa sia, che precede la dispositiva di *non esservi luogo a procedimento penale*, fa conoscere evidentemente che la risoluzione della quistione si è fatta in forza di pura estimazione di fatto, dicendovisi, che *non esistono affatto gli elementi constitutivi de'reati di falsità*, de'quali *Cocola* e *del Monaco* erano accusati: »

» Che manca però la esposizione del fatto che avrebbe dovuto dar ragione di quella estimazione degli elementi de'quali si ragiona; mancanza tanto più censurabile, quanto più fa rimanere difettiva la motivazione, sì che per ben comprenderla convien ricorrere al processo: »

» Che questa censura si risolverebbe in annullamento per la prima parte dell'art. 293 pr. penale, benchè questo sia collocato sotto la rubrica delle decisioni definitive pronunziate dietro pubblica discussione; ma la giurisprudenza e la ragion della legge ne rende la prescrizione comune a tutte le decisioni definitive: »

Che perciò la nullità riguarda una forma di rito: imperocchè le dispositive assolutamente mancanti di motivazione sono viziate da nullità d'ordine pubblico preveduta dall'art. 219 della l. organica; le mal motivate, e le motivate moncamente non sono che nullità di rito, come quelle che risguardano la pienezza della motivazione. Or nella impugnata decisione non manca assolutamente la motivazione, ma ella è certamente monca ed inesatta. Se non che quello che vi è di motivazione mostra per fermo, non avere la gran-corte risoluto altro che una quistione di fatto; »

» Che stando così la cosa, gli art. 318 e 319 pr. pen. dichiarano non competere al ministero pubblico nè alla parte civile ricorso; essendo risoluzione di quistione di fatto la decisione assolutoria per deficienza di materia punibile: »

» Che questi art. 318 e 319, scritti anch' essi per le decisioni definitive dietro pubblica discussione, debbono esser la regola de'ricorsi del ministero pubblico anche per quelle le quali son pronunziate prima della pubblica discussione, specialmente quando la nullità dal ministero pubblico rilevata, sia trasportata dalle decisioni del primo genere, a quelle del secondo, com'è la nullità per motivazione difettiva: »

Per queste ragioni il ricorso del ministero pubblico fu dichiarato irricevibile.

ni, non entrano in alcuna delle due prescrizioni, le quali sono sancite dall' articolo 293.

8. Della prima di queste prescrizioni abbiam ragionato tutte le volte che si è trattato di motivare o il rigettamento o l' ammessione d' una eccezione, ovvero i caratteri legali del reato, come p. e. la motivazione della premeditazione o della scusa di un reato di sangue, del nesso tra il furto e l' omicidio nel caso dell' art. 418 ll. penali della complicità, *etc. etc.* Queste son quistioni più di leggi penali, che di leggi di procedura, perchè de' caratteri del reato si vuole la motivazione.—V. i nn. III, XIV, XXIII, parte 1; i nn. IV, X, XII, XXII, part. 2; i nn. XXI, XXIII, XXV, XXVI, XXIX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXVI, XXXVII, part. 3; i nn. VIII e XXII, part. 4, ed il n. precedente, § 19 a 21 di questa parte.— A questi aggiungeremo i nn. XVI e XVII.

9. Della seconda prescrizione abbiam ragionato ne' nn. VII ed VIII della part. 1; ne' nn. XI e XXIII della part. 2; ne'nn. I, II, VIII, IX, X, della 3; ne'nn. X e XVI, della parte 4, ed in questa parte nel n. precedente, § 18.—Vi aggiungeremo ora i nn. XVIII, XIX e XX.

10. *Disapprovazione.*—Ne abbiam indicati i principii nella nostra *Procedura penale*, I, 477, e III, 1354. Dell' applicazione di essi abbiam ragionato nel n. XXXIII § 1 a 4 della part. 3, ed in molti altri luoghi dell'opera; e ne ragioneremo pure in questa parte al n. XVIII.

XII.

Quando l'errore nella motivaziane si risolva in nullità d' ordine pubblico.
Art. 219 l. org.

SOMMARIO.

VII. Conchiusione, § 9.

ULTIMO COMPIMENTO DI QUESTO TRATTATO (N. XX), *Ministeriale del 24 ottobre 1832.*

Signori (1), tutta la motivazione della decisione che rigettò l' appello del ricorrente in causa correzionale, è nelle seguenti parole : *Atteso che i motivi di appello sono insussistenti.* Ma della sussistenza di essi si disputava per l' appunto. Adunque si è preso per ragione del rigettamento dell' appello, quello stesso ch' era messo in controversia : *probat causam per causam, idest id quod quaeritur per illud ipsum quod quaeritur* (2). È un *idem per idem*, e per servirci della frase logica, una *petizione di principio.*

2. In questa decisione ella si offre sì nuda, che il vizio si manifesta per verità d' *intuizione*. La quistione era se i motivi fossero sussistenti o insussistenti, e se dovèssero o no rigettarsi. E si sono rigettati e sono stati dichiarati insussistenti pel solo motivo che sono insussistenti, e debbono rigettarsi. Non vi abbisogna l'ingegno di PLUTARCO per ravvisarvi un *circolo vizioso*, com' ei fece in molti ragionamenti degli Stoici (3).

3. Adunque questa motivazione non è che un suono vano di voci, che non dice altro se non quello stesso che era messo in quistione. Non siamo dunque nel caso di una motivazione difettiva, o perchè tutto il fatto non fosse espresso, o perchè fosse mal espresso, o perchè non esponesse tutti gli elementi de' quali è composta l' idea complessa della ipotesi della legge. Se fosse ciò , o vi sarebbe nullità di procedura o di legge penale, o disattenzione soggetta a disapprovazione. Noi distinguiamo da questi i casi della mancanza assoluta di motivazione, i quali possono ridursi a tre classi. La prima si avvera, quando si ritengono nella motivazione, fatti così contraddittori fra loro e sì inconciliabili, che l'uno escluda l' altro , nè possano stare insieme *per la contraddizion che no 'l consente*; e voi avete giudicato, che questo non è difetto nella motivazione , ma è convizione incerta, e mancanza assoluta di motivazione (4). La seconda classe si avvera, quando la motivazione poggia sopra fatto che *in rebus humanis non est*, *et rerum natura non patitur* (5). Come allora trovarvi un semplice difetto di rito? È difetto di senso comune, che rende la decisione non motivata affatto (6). La terza classe è quella nella quale cade la decisione ch' esaminiamo. Non abbiam mestieri di lunghi ragionamenti per dire che tal decisione non sia motivata. Basta rilevare ch' ella non è altro che una *petizione di principio.*

4. Mancando dunque la motivazione, la nullità è d' ordine pubblico, perchè è violato l' art. 319 della legge organica; e dimando l' annullamento della decisione (7).

XIII.

Criterio morale nella risoluzione della quistion di fatto Art. 292 pr. pen.

SEZ. I.

Stato della quistione.

Signori (8), campo di controversie d'al-

---

(1) Conclusioni nella causa di *Vincenzo Martelli*, 11 luglio 1832, DI GIOVANNI comm. NICOLINI m. p.

(2) SEXT. EMPIRICUS, *Pyrr. hypoth.* lib. 3, cap. 3.

(3) I nostri Logici lo chiaman pure *rivolgimento del pestello*, il quale quando è intorno intorno agitato per entro al mortaio, torna sempre là onde partì : frase de' Greci.—Tale sarebbe p. e. il dar per motivazione : *Considerando che il procedimento non contiene nullità*. Arresto del 19 gen. 1834, *Giustiniano de Nigrio*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — Tale, se tutta la motivazione fosse : *Considerando i motivi di appello non esser fondati in fatto, nè in dritto*. Arresto del 17 giugno 1835, *Pasquale Buttino*, MORELLI comm., NICOLINI m. p, ed arresto del 4 giugno 1838, nella causa di *Antonio Orazio Cappelli*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — E quando si esclude la scusa della rissa, perchè il ferito fu il primo ad ingiuriare, dir solamente, *Considerando ch' egli cominciò con un' ingiuria*, è pure un *idem per idem*, ove non se ne indichino le parole e le circostanze, e quindi non si estimino come intese a diminuir l'altrui stima. Arresto del 19 giugno 1837 nella causa di *Maria-Rosa Cimeglia*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(4) Molti arresti stabiliscono questa teoria, riportati nel *Supp. alla coll. delle ll.* — Arresto del 18 novembre 1835, *Gioacchino di Placido*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(5) L. 2 e 3, D. XLIX, 8. *quae sententiae sine appellatione rescindantur.*

(6) Arresto del 27 agosto 1834, *Onofrio Cunonico*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(7) Così venne deciso.

(8) Conclusioni nella causa di *Germano Lena*,

ta filosofia è diventata questa mane la corte suprema di giustizia. Vico e Genovesi, Reid e Cousin, Rosmini, Galluppi e Mamiani della Rovere sono i campioni, che

quai mallevadori della difesa d'un fratricida, ha schierato a' suoi fianchi il giovine valoroso incaricato a sostenerne il ricorso. Preso per tema l'art. 292 della pr. pen.,

—

alla pubblica udienza della corte suprema, 13 gennaio 1840, Celentano comm., Nicolini m.p. Antonio Fazzini avv. del ricorrente. — Questa fu l'ultima causa in cui si udì nel foro la voce di un giovine di tante speranze. Colpito qualche giorno dopo da grave e dolorosa malattia, ella non protrasse più altri dì l'estremo suo fato, che per far anche ammirare la di lui religiosa e filosofica costanza: ei morì nel dì 20 del febbraio seguente, entrato appena nel suo anno ventottesimo. E pure in sì breve età lasciò alla gioventù studiosa l'esempio di quel che possa un felice intelletto, quando le sue facoltà sviluppate vengono insieme, e l'una per l'altra, senza che per la coltura esclusiva e prematura d'una o di due, soffogate l'altre intristiscano.

Egli nacque in Viesti, città marittima di Capitanata, in dicembre 1812. Il suo fratello Lorenzo, vistane l'indole egregia, nel 1820 lo chiamò in Napoli, ove già insegnava con plauso le scienze filosofiche e particolarmente le matematiche e le fisiche. Cominciava allora a formare a sue spese quel gabinetto di macchine, che poi divenne il più copioso e frequentato della nostra capitale, e gli porse occasione di non volgari scoperte elettro-magnetiche. Antonio non preferiva gli studii della sua età, e di mano in mano riscuoteva i primi onori fra i suoi compagni nelle lingue greca e latina, nella inglese, nella francese: a' più puri fonti della nostra aurea favella bevea di questa l'eleganza, tenendosi per tal modo purgato del contagio che si apprende facilmente ne' giovani al contatto troppo passionato di autori stranieri.

Se non che quel che più giova rammentarsi, è che diretto dal fratello nel sentiero difficile della prudenza civile, non assiderava, per servirmi dell'espressioni di Vico, con studii troppo astratti anzi tempo tutto il più rigoglioso d'una mente giovanile, ma promoveva in prima la memoria, ed insieme la fantasia, co' poeti, co' geografi, cogli storici, cogli oratori, mentre aguzzava l'ingegno e segnava ad esso la norma con la geometria, vera logica pratica, propria di quella età, e regolatrice della immaginazione. Rammento ancora con commozione, che giovinetto poco più che trilustre, già brillava non solo ne' poetici componimenti, i quali per le cose e per le parole eran ben altro che lussureggiamento di pampani, ma anche nelle accademie di fisici esperimenti; perchè in essi, ove le macchine permettevano di associarvi la favola e la storia, com'è p. e. il *Tellurio*, muoveva e spiegava quelle ei medesimo con metodo singolare, e con una erudizione spontanea, tanto più grata, che la facilità ed aggiustatezza dell'espressioni venivano accompagnate da quel sorriso ed ingenuità quasi infantile, indizio d'anima candidissima, che non lo abbandonò mai fino al sepolcro.

Così negli studii maggiori e fra le cure del foro egli entrò arricchito di tutta la fraterna suppellettile. Lo studio legale per lui non fu che una filosofia applicata all'arte di stato nel mantenimento degli ordini civili. Perciò lo ferì subito il *Diritto penale* di Pellegrino Rossi, opera eminentemente filosofica, ma dettata da un cuore che sente, non traviato nel laberinto delle opinioni, nè inaridito da metafisiche astrattezze. Egli fu il primo che lo volse in italiano, e non aveva ancora venti anni: l'autore illustre non gli fu parco di lodi sì per la fedeltà della versione, e sì per lo stile. Antonio frequentava con ardore le mie lezioni, ed io poi ne riudiva i principii eloquentemente ed appositamente sviluppati, fra le benevolenze de' miei colleghi e gli applausi del pubblico nelle difese che gli erano commesse delle cause più gravi in corte suprema: spettacolo per me assai grato: *Quid enim iucundius, senectute stipata studiis iuventutis?* Dante e Vico erano i suoi autori; quindi gran forza e precisione nel dire, e somma facilità in ricondurre a' principii le quistioni più complicate. Il che è pur dimostrato dall'analisi ch'egli pubblicava ne' nostri giornali letterarii delle opere migliori che uscivano alla luce, e dall'esame de' costumi e de' monumenti antichi e nuovi, fatto in occasione di alcuni suoi viaggi nel regno. Maggiore poi dell'età, e splendida d'idee felicemente ardite, fu riputata la sua filosofica dissertazione, *Delle confessioni spontanee de' rei*.

In mezzo a questi studii gli morì il fratello Lorenzo, sostegno unico della famiglia. Universale ne fu il compianto, chè amato non pure, ma creduto necessario da molti per la instruzione della gioventù, incontaminato e benefico ei scendea nella tomba. Le sue virtù vennero celebrate da'ch. marchese Puoti, ed Emm. Taddei, il quale ad esempio del Thomas nell'elogio di Cartesio, ci fece conoscere lo stato presso di noi delle scienze filosofiche fino a lui, ed il progredimento che avevan fatto con lui: il cav. Donizzetti spontaneo si fece interpetre del pubblico lutto con una musica ammirabile, la quale diede in chiesa il più alto grado di solennità agli onori funebri renduti al defunto da'suoi numerosi discepoli. Diretta dal gran maestro medesimo, potette dirsi tutta inspirata da quel profondo dolore che non perde intensità, ma si spoglia di quanto ha d'umano e terrestre nel seno della religione.

Intanto la gioventù studiosa, dolente di tanta perdita, desiderava in quel gabinetto un continuatore delle lezioni di Lorenzo. Se ne divisero il carico i due fratelli Antonio e Gaetano il

ei vi trova la somma di tutte le regole logiche dell'arte analitica e sintetica, e del criterio d'ogni verità, e le dice violate dalla decisione che condanna il suo cliente all'ultimo supplizio. Succeduto ad un fratello illustre, di cui con tanta lode ei continua le filosofiche lezioni, or qui le trasporta, dando ad esse una forma popolare e forense, non disconveniente a quistioni di dritto. Io non seguirò ad uno ad uno tutti i ragionamenti ond' egli ha arricchito la sua nobile aringa. Mi limiterò a quanto qui permette il mio ufizio.

2. La gran-corte criminale di Terra di lavoro ha dichiarato *constare*, che *Germano Lena* abbia commesso omicidio premeditato in persona di *Giuseppe Lena*, suo germano. I fatti particolari che motivano questa dichiarazione di reità, sono in prima il carattere insofferente dissipatore libertino del reo, giovine che avea varcato appena i venti anni, vivente ancora nella casa paterna, in compagnia e in tutela del fratello: costui già maritato e con figli, reggeva solo, dopo la morte del padre comune, la domestica economia. Ma resistea con fermezza alle dissipazioni di lui, negandogli spesso il danaro, che sapeva non esser richiesto a buon uso. E *Germano* ne montava in furore, e lo malediceva imprecando, e correa fama che avesse già tentato di avvelenarlo insieme con la moglie. Frustrato di sì reo disegno, si addestrava al maneggio delle armi da fuoco, non dissimulando di volersene servire contro il fratello.

3. Nella mattina del dì 27 marzo 1838 egli prese in prestito uno schioppo sotto pretesto di caccia, e lo ritenne sino all'imbrunir del giorno, non discostandosi mai da una casa amica presso al tetto paterno. Di là vide che da questo usciva *Giuseppe* per faccende domestiche. E tosto il reo giovine vi s' introdusse armato, ed a-

—

primo nelle scienze filosofiche e morali, il secondo nelle matematiche, e pur nella fisica, della quale poco dopo, recandosi in Parigi, accrebbe il gabinetto con altre macchine, e particolarmente col *Dagherrotipo*, introdotto fra noi la prima volta da lui, e da lui maneggiato con singolare facilità e maestria, fattone dotto dallo stesso illustre inventore, non senza utili e suoi proprii miglioramenti. Le due cattedre vennero aperte in novembre 1838 con una *Prolusione* pronunziata da Antonio, e divulgata tosto per le stampe, ove distinti in quattro classi, o meglio periodi, i sistemi d'ogni filosofia, ne descrisse il corso e il ricorso, e si propose seguire nell'insegnamento l'ecclettismo di Cousin, temperato però da'ricordi dell'estinto germano: ricordi ch'egli espresse con sì sentite e dolorose parole, che in quella folta corona di quanto ha più di eletto la napolitana letteratura, trasse da ogni ciglio le lagrime.

Nè tante cure lo distoglievano dal foro. Quando si trattò in corte suprema questa causa di *Lena*, era in Napoli il duca *de Broglie*, le cui virtù domestiche e cittadine, ed i scritti e le gesta lo innalzano fra i primi e più eminenti personaggi di Europa. Egli avea onorato lo studio privato de' due Fazzini, e dotto quanto egli è, e protettore dei dotti, si era trattenuto più volte, insieme co'figli suoi, fra gli esperimenti eseguiti nel loro gabinetto. Amò udire Antonio anche alla sbarra d'una corte di giustizia. Quindi per omaggio all'inclito straniero, nella causa si ragionò, più forse che non richiedeva il bisogno, della differenza tra la nostra procedura penale e la francese, riportandole a' loro principii. Ed il grand' uomo commendò molto sì le nostre instituzioni, e sì il giovine filosofo ed oratore; benchè mostrasse chiaro di non parteggiare, checchè altri ne senta, per alcune sue conseguenze, che precedevano non sempre vere: ma la scelta de' mezzi non era del difensore, e la necessità della difesa nelle cause criminali non ne ammette spesso migliori; lodate non per tanto per l'arte di dar loro sembianza di vero. Ultimo alloro che Antonio raccolse! Avesse almeno avuto il tempo di dar l' ultima mano alla *Storia di ogni filosofia*, ch'ei dettava agli alunni suoi, ed il cui solo disegno è rimasto testimonio della vastità di sua mente, e dell' amore con cui coltivava questi studi!

Poche settimane dopo di questa causa di *Lena*, le persone più notabili nelle lettere e nel foro, lagrimose si recavano in folla a rivedere per l'estrema volta le sembianze già esaminate di giovine sì caro, cui finanche l'invidia avea perdonato sempre lo splendore dell'ingegno e la fama prematura: tanta modestia, tanta temperanza e dolcezza era ne'suoi costumi e negli atti e ne' detti. L' avvocato Eugenio Rafaelli, figlio dell'illustre autore della *Nomotesia penale*, amico e compagno del defunto, al cenno unanime, benchè tacito, di tutti gli astanti, ruppe il lugubre silenzio, e pronunziò estemporaneamente, misti alla commemorazione delle virtù di lui, ed interrotti da'singhiozzi comuni, gli accenti dolorosi dell'ultimo *vale*. Raccolti subito, vennero pubblicati la sera. Gli altri amici, e particolarmente l'egregio Cesare Malpica, ne scrissero con grande affetto: per essi i nostri giornali furono più settimane occupati del diletto compagno, ahi! non più altro che un nome. Vita brevissima, ma modello a' giovani di costume, di religione, di sincerità, d'amicizia, di zelo nell'insegnamento e nelle difese, d'ordine negli studii, e di compiuta instituzione.

perta la porticina del giardino, quivi dietro si mise in aguato. Tornò l' altro, risalendo sicuro le scale dell'appartamento. Ma non pervenne alla prima rivolta, che un colpo di schioppo lo raggiunse e l'uccise.

4. *Germano* volò subito a deporre l'arme mortifera; e di poi, quasi fosse ignaro di tutto, alle grida dolorose di cui tutta intorno rintronava la sua casa, accorse sollecito. La gendarmeria vi giunse dopo di lui, quando egli si era già ritirato nella sua stanza, sfogandosi pure in lamenti e singhiozzi. Chiamato fuori per dare a quel capitano notizia degli autori del fatto, grande fu la sua agitazione e il ribrezzo, tosto ch' egli si vide innanzi al fraterno cadavere; tal che il capitano, di tai segni dell' animo espertissimo, riconobbe subito che falsi erano i suoi lai, e che lo sbalordimento e la confusione portavano in lui l' impronta di ben altra causa che dell' affetto fraterno: era sospetto, era forse rimorso, era tremore e presentimento del destino che conseguitar doveva il misfatto. Fiutate le mani di lui, davano il lezzo di polvere da sparo di recente trattata. La gente accorsa, conscia del suo costume perverso e delle domestiche discordie, lo accusava unanime, tanto più che l' ucciso non avea nemico, che facesse supporre in altri che in lui l' autore di sì atroce vendetta. Così ei venne arrestato.

5. *Germano* negò di aver avuto parte nell' avvenimento; e poi con tredici posizioni a discolpa tentò non pure di snervare la fede de' testimoni, ma anche di rivolgere contro altri l' imputazione. Due posizioni però sono più notevoli, la prima e la decimaterza. Con la prima si accusava di calunnia la fama dell' avvelenamento (§ 2); ed un medico giurò, che chiamato egli qualche mese addietro a' sintomi convulsivi che dietro un pranzo si risentivano da *Giuseppe Lena*, non rinvenne nel lor carattere, nè ne' cibi rimasti segno alcuno di veleno. Con l' ultima ei sosteneva molti e sanguinarii essere stati i nemici del fratello; ma due testimoni non affermarono altro, se non che otto mesi innanzi era stato a costui vibrato in campagna da mano ignota un colpo di schioppo, il quale andò a vôto.

6. Intanto nè di questo colpo, nè del tentato veneficio si fa menzione nella motivazione della decisione. Vi si parla bensì delle cagioni inique dell' odio che l'accusato nudriva contro il fratello, delle minacce, dello schioppo preparato, dell'aguato, della fuga, del ritorno in casa, della polvere di cui avea graveolenti le mani, del suo imbarazzo alle prime interrogazioni della gendarmeria in faccia alla vedova ed a vista del sangue vivo ancor grondante da quell' ampia ferita, di alcune sue contraddizioni ne' successivi interrogatorii, del giudizio del pubblico fin dal primo momento che fu conosciuta l' uccisione, giudizio non attenuato, ma rinforzato dal tempo, e della inesistenza di ogni altro nemico. Da questi fatti, ma senza espressamente mentovare la prima nè la decimaterza posizione a discolpa, è dedotta la dichiarazione di reità testè riferita (§ 2).

7. Entrare in sì minuti particolari sarebbe vano nella corte suprema di Francia, e dovunque la dichiarazione di reità non dee motivarsi. Dove la dichiarazione di reità non dee motivarsi, ella ha sembianza più d' instintiva, che di ragionata; non perchè non appartenga anche quivi alla facoltà discorsiva dell' intelletto, ma perchè le induzioni ed il ragionamento, per cui la proposizion generale ed astratta dalla legge si riduce con le sue parole medesime a proposizione particolare relativa alla causa, rimangono chiuse in petto a' giurati, e si lasciano ignorare a chi legge la decisione (1). Quivi dunque non facendosi conoscer le ragioni onde l'umano arbitrio, di sua natura incertissimo, siasi accertato e determinato nella causa, la quistione di fatto può dirsi più che altrove in arbitrio del giudice. Se non che nemmen fra noi, dove si esige che si esprima tutto il discorso dell' intelletto, il credere o non credere un fatto può essere imposto dalla legge, se pure ella non voglia render legale la menzogna, con obbligare i giudici a pronunziare come certo quel che per essi non è certo, e come evidentemente provato, ciò ch' essi credono dubbio. La legge nostra li obbliga a distinguere e numerare tutte le idee che compongono la proposizion generale della legge, non per creare in essi una convizione che non hanno, ma per accertarsi ch' essi veggon chiare tutte le condizioni di quella proposizion generale; e l' esprimere che queste sieusi ad una ad una verificate nella causa, è un freno all' arbi-

(1) La ragione per cui si scende a sì particolare discettazione, è indicata nella prima *nota* di queste conclusioni.

trio, dando a voi il potere di riconoscere, che al definir p. e. premeditato il tale omicidio, essi non si sono ingannati nel valor legale delle voci che disegnano la premeditazione, nè ingannati nel concorso delle condizioni che ne verificano la sussistenza. E questo è *motivare*, vera guarentigia appo noi della sincerità e della fede de' giudici.

8. Non è dunque che la legge nostra dica a' giudici: *convincetevi*, ovvero, *non vi convincete con questa o con quella pruova:* ciò sarebbe contro la natura della cosa. La legge dice lor con Bacone: *iudices sententiae suae rationes adducant idque palam et adstante corona, ut quod ipsa potestate sit liberum, fama tamen et existimatione sit circumscriptum.* E così *lex optima minimum relinquit arbitrio iudicis* (1); così solo ciò che di sua natura è affare d'intimo senso, si dà in guardia al pudore, come natura fa in tutte le cose di coscienza, e questo pudore è la vergogna di comparire in pubblico o capriccioso o evidentemente iniquo; così la corte suprema può riconoscere se siasi insinuato nel fatto qualche errore di dritto, per cui venga giudicato non necessario nella causa l'avveramento di qualche condizione essenziale dell'ipotesi della legge, o necessaria qualche altra che la legge non esige.

9. Or tutta la forza del ricorso del condannato è nell'analisi della motivazione della dichiarazione di reità. Egli in prima attacca il convincimento de' fatti particolari che compongono l'ipotesi della legge avverata nella causa, o sia quella parte appunto della motivazione, che da niuna legge può esser sottratta all'arbitrio del giudice. Viene poscia ad aggiungere al dovere della motivazione della dichiarazione di reità, anche l'altro di mentovare ad una ad una tutte le posizioni a discolpa, e motivarne il rigettamento, dal che conchiude essere stato arbitrario l'obblio della prima e della decimaterza posizione (§ 6). Con la prima serie di motivi di annullamento sostiene violati gli art. 292 e 327 pr. penale; con la seconda l'art. 330. Discorrerò brevemente sì l'uno, che l'altro assunto.

(1) Aph. 8 et 38.

Sez. II.

Prima serie di motivi per annullamento: illegalità del convincimento. — Violazione degli art. 292 e 327 pr. pen.

10. L'art. 292 è così concepito. *I giudici risolveranno tutte le quistioni di fatto secondo il loro criterio morale: la parte della decisione colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convinzione de' giudici.* Segue l'art. 327: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità nell'applicazione della legge.* — Il ricorrente decompone a parte a parte i fatti elementari della dichiarazione di reità espressi nella motivazione della quistion di fatto, e cerca dimostrarli mal provati e dedotti fuor di ogni regola di criterio morale, e poi ne censura la somma come di elementi contraddittorii fra loro. Eccoci dunque nel dovere di rammemorare ciò che la legge intende per *criterio morale*, e di disvestire i dubbii che si fan sorgere intorno alla concordanza di più fatti nel concetto unico espresso colla dichiarazione di reità (2).

11. Tosto che la legge esige che nella motivazione della dichiarazione di fatto si esprimano verificati tutti gli elementi nei quali si risolve la proposizione generale della legge, uno d'essi che ne manchi, uno di essi che venga espresso in modo dubitativo, uno di essi espresso affermativamente, ma distrutto da un altro negativo, o renduto incerto da un altro dubitativo, fa sì che il certo si faccia nascer dal dubbio, il sì dal no, o il no dal sì, e che tal conseguenza sia affatto contraria alla premessa, o più ristretta, o più ampia. Data dunque la necessità della motivazione, questa specie di censura del giudizio di fatto, ignota nella Francia, diventa ordinaria appo noi. Nè altra è la *contraddizione* di cui parla l'art. 327; error logico, elevato a nullità della nostra procedura, perchè si definirebbe la reità secondo una legge, della quale nel fatto non si sono verificate tutte le condizioni, o verificate tutte, si è creduto non esser ciò sufficiente all'applicazione della pena. Tal nullità è di assai semplice indagine, anzi è quasi intuitiva: *esistono o non esistono in rea...*

(2) V. la *nota* in fine del § 7.

nella motivazione gli elementi positivi di fatto, de' quali si compone l'ipotesi astratta della legge? La qual quistione non può farsi mai ove il rito permette la soppressione delle ragioni che muovono il giudice alla dichiarazione della reità o della innocenza: imperocchè come affermare che di una delle condizioni della legge il giudice di fatto non siasi convinto, o che abbia distrutta la sua convizione con un'altra opposta, se l'avveramento particolarizzato di ciascuna delle condizioni è ignoto?

12. Or quali sono gli elementi ne'quali si risolve la dichiarazione di reità della quale ci occupiamo? I, morte violenta d'un uomo, II, a colpo di schioppo, III, cagionata volontariamente, IV, da un suo fratello germano, V, con disegno formato prima dell'azione. Non vi è una sola di queste idee particolari, la quale nella motivazione non sia espressa positivamente, nitidamente, e senza dubitazione o esitanza alcuna; e tutte sono logicamente condotte e riunite nella formola terminativa della dichiarazione di reità contra quest' uomo.

13. Ma molte di esse, replica il ricorrente, non sono state accertate legalmente, e perciò sono accertate contro il *criterio morale*.—Qui parmi che lo zelo della difesa abbia fatto confondere la legalità delle pruove la quale dipende dall' autorità della legge, con l'estimazione delle pruove già riconosciute legali, la quale dipende tutta dalla conscienza del giudice. Sì fatte legalità, dalla prima ch'è la scaturigine di tutte, fino all' ultima a cui tutte mirano ed in cui tutte si riuniscono, si riducono a sette. La legge comincia dal dettato, che niuna pruova possa esser discussa, se non è indicata nelle note della parte pubblica e delle parti private, comunicate a vicenda: la seconda legalità delle pruove è che sia data abilità alle parti di farle depurare con libere repulse: la terza, che niun testimone possa fornir materia di discussione, se non debitamente citato a questo fine: la quarta, ch'ei debba deporre in udienza pubblica, innanzi a tutti i giudici della causa, in presenza del ministero pubblico e dell' accusato: la quinta, che ogni testimone debba essere interrogato con giuramento, e con quel metodo che la legge stabilisce, come più atto ad evitar la sorpresa e la mala fede: la sesta che sia data facoltà a' giudici ed alle parti di confrontare i testimoni fra di loro e col reo, e riceverne le spiegazioni utili alla causa: la settima che nulla possa entrare nella motivazione della decisione, se non sia stato esaminato in sì solenne esperimento. Tutto ciò ch'è chiuso in questo settemplice confine, tutto ciò che non va oltre di questo, è abbandonato alla estimazione del giudice.

14. Imperocchè se il credere o non credere è un sentimento dell'animo, la legge ond'evitare le cause generali e particolari dell' errore, del sopruso e della mala-fede, stabilisce queste legalità: ma fatto ciò, può ella imporre al giudice: *credi o non credere*, ovvero, *scrivi l'opposto di quel che senti* (§ 7)? I fatti umani sono così varii, e da tanti e sì diversi indizii ne dipende la certezza, che sempre è vero ciò che ad un giudice rescriveva l'imperatore ADRIANO: *Dopo che hai ricevuto le norme della esaminazione de' testimoni, non può affatto definirsi quali argomenti, e in che particolar maniera provati, debbano essere sufficienti a convincerti. Spesso, ma non sempre, senza pubblici documenti il vero si scuopre: qua il numero de' testimoni, là la dignità e l'autorità, talvolta la semplicità ingenua dell' innocenza, talvolta la prudente esperienza di osservatrice abitudine, tal altra la opinion pubblica lungamente concorde, può confermar la fede di ciò che ricerchi. Sovente il detto di alcuno è smentito da' sembianti, che soglion esser testimon del cuore; non di rado un cenno, uno sguardo rivela il favore, l'odio, la suggestione; lo stesso disordine e le correzioni possono dar segno della sincerità di chi non prevenuto viene in giudizio, come l'ordine delle idee e la nitidezza di concordi parole discuoprono il concerto di meditato o suggerito sermone. La somma di tutte le regole si riduce a ciò, che non dovrai mai legarti ad un sistema nè ad una forma prestabilita di convizione, ma secondo il sentimento tuo intimo, regolandoti da ciò ch'è più atto alla cosa e ch'è più prossimo al vero, ammetterai ciò che credi, e rigetterai ciò che mal provato ti sembra* (1).

15. Questo passo di ADRIANO si legge tradotto alquanto più diffusamente nella tabella che in Francia è affissa nella camera delle deliberazioni de' giurati: nelle nostre leggi antiche venne compendiato

(1) L. 3 et 21, D. XXII, 5, *de testibus*, congiunta alla l. 10, § 3, D. XLVIII, 18, *de quaestionibus*.

nella definizione degl' *indizii indubitati*, che da una prammatica del 1621 furon detti *quelli che provati legittimamente* (cioè forniti delle legalità sopra discorse (§ 13) o di altre cui la legge piace sottoporli) *inducono la mente del giudice a credere fermamente*, *quietando il suo intelletto in questa ferma credenza*; frase dantesca (1), ridotta già per tutte le verità storiche a formola generale e filosofica da Vico nel famoso dettato: *la conscienza sicurata da ogni dubbio genera il certo* (2).

16. Ma come lo genera? Qual' è poi il contrassegno ultimo che la certezza siasi acquistata? Quistioni logiche son queste, che la procedura, logica pratica de' giudizii, non potea fare a meno di prendere in mira e risolvere.

17. Come la consoienza lo genera? Quì *conscienza* è presa sotto l' aspetto di senso intimo delle operazioni discorsive dell' intelletto; e qui vengono tutte le regole dell' arte critica, distinte in regole di preparazione de' mezzi del giudizio di fatto, ed in regole del medesimo giudizio ultimo del fatto. La somma delle prime è in quelle legalità da osservarsi nella ricerca, nel depuramento e nella presentazione della pruova, le quali abbiamo sopra numerate (§ 13); e tutto questo è sottoposto all' impero della legge. Ma osservate sì fatte condizioni e riconosciuta in tal modo legale la pruova, l' affermar certo questo o quel fatto da tal pruova dipendente, non è più della legge, è della facoltà induttiva e ragionativa del magistrato; egli solo si acqueta a' fatti singoli, ne forma un fatto composto, ne determina le cagioni e gli effetti, non tanto pel detto d' uno o di più testimoni, quanto perchè l' uno si trova in tante guise connesso e quasi addentellato cogli altri, che ne risulta un complesso di segni e di note del vero, rispondenti fra di loro con proporzioni certe, e quasi direi con determinata armonia. Questi segni e queste note a misura che si ripetono e si succedono di fatto in fatto, diventano più sentiti e più forti, fino a tanto che ogni fatto individuo, troppo incompleto da sè e troppo incerto nelle sue cagioni, si avvera e si fortifica nel concorso e nel consenso di tutti gli altri. Questa operazione ultima, parte essa pure dell' arte critica, è quella che *nullo certo modo satis definiri potest*, e che l' imperatore commise tutta alla intelligenza ed alla conscienza del giudice: *tu magis scire potest, et ex sententia animi tui aestimabis* (3).

18. Qual è poi il segno, la nota, il crogiuolo, onde alfine discernere il falso dal vero, e dir che quello ch' era dubbio siasi convertito in certezza? Non è, nè può esser altro, che la *conscienza* stessa del giudice sotto l' altro aspetto di sentirsi sicurata d'ogni dubbio. Questo è il criterio d'ogni certezza morale; e perciò la conscienza sicurata da ogni dubbio è detta dalla nostra legge, *criterio morale*. *Criterio* non è che contrassegno: *criterium, quasi tessera*, disse il nostro Genovesi (4).

19. Dal che deriva che l' arte preparatoria al giudizio di fatto è tutta regolata dalla legge. L'arte di formarlo n'è pur regolata, in quanto che rigetta tutte le contraddizioni e disconvenienze prevedute dall' art. 327 (§ 11); ma in quanto al resto del giudizio di fatto, l' unica regola che dà e può dare la legge, è il *tu magis scire potest* di Adriano (§ 17). E perciò se nei giudizii non si cerca che la verità, e di tutte le verità la prima è l' espressione della lingua d'accordo col pensiero, non può di sua natura esser censurabile una motivazione la quale va significando ciò che dentro ci detta l' intimo senso. Quindi appo noi la decisione di fatto è soggetta a ricorso in quanto che o non è motivata, o non contiene tutti gli elementi della ipotesi della legge, o il metodo prefinito non vi è serbato, il che riguarda le legalità di essa; non vi è soggetta in quanto al convincimento tratto da pruova legale e sentita pienamente secondo il criterio del giudice.

---

(1) Pragm. 12, *de officio iudicum*. — Disse Dante: *Nel vero in che si queta ogn' intelletto*. Par. XXVIII, 108.

(2) *Certum gignit conscientia dubitandi secura*. Vico, *de uno un. iuris pr*. in proloquio. — Dee giugnere a tale il sentimento intimo, *ut in ea, tamquam in vera sententia*, quiescat: *tunc iudex plus investigare non curet*, dicevano i nostri forensi. De Rosa, *Crim. decr. praxis*, I, cap. 30.

(3) D. l. 3, D., XXII, 5, *de testibus*.

(4) E perciò la legge dice che le quistioni di fatto sono risolute *secondo il criterio morale*. Se avesse detto, *col criterio morale*, come alcuni pur dicono, avrebbe detto un errore. Non è il *criterio* che risolve; il *criterio* è il segno che il dubbio è risoluto, come il trabboccamento della bilancia, è il segno che il peso è arrivato al suo punto: è l'effetto immediato e necessario, non la causa del peso.

20. Per le quali cose non appena che nella causa presente non troviamo un fatto il quale derivi da pruova illegale, non uno che sia in contraddizione dell'altro, non uno che non sia stato esaminato in pubblica discussione, abbiamo già accertata l'osservanza del metodo, quale lo impone la legge. Nè in ciò diverso è il principio della ricerca d'ogni altra specie di vero. Le regole non possono darvisi che per l'ordine della investigazione, per la esattezza del metodo, per la scelta e la depurazione dei mezzi de' quali ci serviamo convenientemente alla cosa. Quando poi giungiamo al testimonio umano, e dobbiamo giudicarne, non troviamo in noi altro giudice che il nostro intimo senso, nè altro criterio del vero che la nostra conscienza sicurata dal dubbio. Nelle stesse verità astronomiche l'arte c'insegna la bontà degl'istrumenti, il luogo e la maniera esatta di adoperarli, e le regole di osservazione. I fenomeni poi che ci si riferiscono veduti qua e là dagli astronomi, e le deduzioni di fatto che se ne tirano, possono essere soggetti a pregiudizii ed errori, e PIAZZI che qui o in Palermo li raccoglie, in tanto li crede in quanto che *naturae negotii conveniunt*, *et rei aptiora et vero proximiora esse compererit*, e se vi è diversità nelle altrui osservazioni, *non ad multudinem respicit*, *sed ad sinceram testimoniorum fidem*, *et quibus potius lux veritatis adsistit* (1).

21. (*Qui si entrava ne' fatti i più particolari della motivazione*, *i quali*, *appunto perchè troppo particolari alla causa*, *nulla contenendo di quistioni di dritto*, *qui si sopprimono. Poi si conchiudeva*:) Distinta dunque la legalità dalla credibilità de' testimoni, cade tutto il prestigio della eloquente difesa del ricorrente. Le pruove sono state legalmente raccolte e legalmente presentate: gli elementi di fatto che constituiscono il fratricidio, non pur volontario, ma premeditato, sono tutti espressi senza contraddizione alcuna nella motivazione: da ultimo il giudice si è convinto di questi fatti *ex animi sui sententia*, e li ha tenuti per certi *secondo il suo criterio morale*. Adunque la prima serie de' motivi per i quali si dimanda la rescissione della decisione, è insussistente.

(1) D. I. 21, D. XXII, 5, *de testibus*.

SEZ. III.

***Mancanza di motivazione d' una parte della difesa*.—Art. 330 pr. pen.**

22. Vorrebbe in ultimo la difesa del ricorrente generare un motivo di nullità dall'obblio che scorge nella decisione di due delle posizioni a discolpa (§ 6). Ma che si voleva mai sostener colla prima? Che il condannato non avesse mai tentato avvelenare il fratello. Egli ha ottenuto quel che volea; perchè la gran-corte non annoverando questo fatto fra i motivi del suo convincimento, mostra chiaro di non essersene convinta. Con la seconda poi non si è provato affatto chi altro avesse potuto esser sì nemico all'estinto, da ucciderlo poi in quel modo. (*Qui l'avvocato gen. ha ripetuto ciò che si legge nella parte 3, n.* VIII, IX *e* X *di queste Quistioni*).

23. Per queste ragioni dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

XIV.

Continuazione del comento dell' art. 292— Se ne' risultati d' un esperimento di fatto la convizione del giudice sia sì necessaria, che debbano quelli esser ritenuti per veri contra il proprio sentimento.

Signori (3), i traviamenti d'investigazione e di procedura avvenuti in questa causa ne' suoi primi cinque anni, i tanti volumi scrittivi su di false tracce, le carcerazioni e scarcerazioni di tanti individui, mentre tutto indicava fin dal principio la dritta via che si è cercata smarrire, ci mostra abbastanza, che non del destino di questo solo miserabile, condannato con giustizia sì tarda all'estremo supplizio, ma di persona assai più ricca e potente si trat-

(2) Il primo motivo per annullamento venne rigettato. Il secondo, relativo alla non menzione delle due posizioni a discolpa, venne ammesso contro le mie conclusioni, e la decisione annullata. E ciò a cui si allude nel fine della prima *nota* a queste conclusioni; poichè io sempre son rimasto nell'avviso che l'esigere la menzione di tutte le posizioni a discolpa, intese unicamente a sostituire un fatto ad un altro, sia *conseguenza non vera* de' principii di nostra legislazione. — V. i detti nn. VIII, IX, e X della parte 3.

(3) Conclusioni nella causa di *Niccola de Meo*, 27 agosto 1832, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., LIBORIO ROMANO avv. del ricorrente.

to, e che ben altro è il capo, cui una difesa così vigile e tortuosa tenta sottrarre alla giusta sua pena.

2. A notte innoltrata del dì 2 a 3 marzo 1825, immesso nel sonno, nella propria sua casa, sul letto suo proprio, fu ucciso con otto colpi di stile *Gio. Battista Stefanelli* di *Volturara*. Poco lungi dalla sua camera era un suo domestico, e con costui il figlio, noto a tutti qual giovine di rei costumi, e di spiriti assai risentiti ed ardenti. A niuno di questi due pensarono gli uccisori per non essere disturbati dal successo. Il portone della casa, gli usci dell' appartamento non si trovarono forzati. Quando tutto rimase sgombro di quegli assassini, allora il domestico da una finestra acclama, *a' ladri*, e quel figlio fa sentire dall' interno dell' appartamento tre vani colpi di schioppo. E tosto si querela della uccisione del padre per causa di furto; e le autorità locali e provinciali furono così semplici, che niuna d' esse avvertì, che non avrebbero potuto i ladri penetrar facilmente in una casa sì ben difesa, senza cooperazione di chi vi era sopravvivuto; niuna, che senza intelligenza di figlio sì fatto, e munito d' armi sì pronte, non si sarebbero coloro con tanta fidanza avviati alla camera del padre, se prima non si fossero assicurati di lui; niuna, esser cosa impossibile che alcun rumore non si fosse fatto in aprire e percorrere tante stanze in una notte tranquilla, e che alcun grido, alcun gemito fra tante violenze non si fosse udito sì presso; niuna, che quei tre colpi non sarebbero stati così gettati al vento, e come per fare strepito in albergo già voto, ma che se il figlio non fosse stato nel concerto, più utilmente ei li avrebbe vibrati appresso agli assassini che fuggivano. In tanta balordaggine, per non usar parola più grave, l' instruzione delle pruove vagò per un lustro cercando ladri, i quali per agire non avessero avuto altra cagione che il furto.

3. Finalmente un più saggio instruttore ritornò sulla via smarrita, e subito si scoperse che gli assassini agirono per mandato del figlio. Costui fugge dalle mani della giustizia: uno de' mandatarii, *Niccola di Meo*, è condannato. Il principal motivo pel quale ei cerca far rescindere sì fatta decisione, è fondato su d' una restrizione arbitraria che vuol darsi all' art. 292 pr. penale. Tutte le quistioni di fatto, egli dice, debbon essere risolute secondo il criterio morale del giudice, nè la parte della decisione che riguarda il convincimento è soggetta a ricorso, tranne però il risultato degli *esperimenti di fatto*. Esso divien pruova *per evidentiam facti*: il giudice che l'ebbe ordinato, formò un vincolo egli stesso alla propria convizione, e legò il suo arbitrio a ciò che viene a risultarne. Più di un arresto di questa corte suprema par che sostenga sì fatta opinione. Ma a me permetterete di dir liberamente il mio avviso. Nella causa che trattiamo, il testimone che dice aver veduto e riconosciuto tra gli assassini il *de Meo*, disse poi nell' esperimento di fatto di non veder chiaramente nè poter riconoscere colui che vi figurava in luogo di costui. Non pertanto la gran-corte si è convinta di aver costui e veduto chiaramente e riconosciuto. Può egli esser ciò soggetto alla censura della corte suprema?

4. Per ben esaminare sì fatto motivo, è necessario ch' io vi reassuma i fatti, dai quali è motivata la dichiarazione di reità, onde conoscere l' occasione e le ragioni che mossero la gran-corte ad ordinare l'esperimento di fatto, e quelle che determinarono il suo convincimento contro i risultati di esso.

5. Tra i fatti espressi nella decisione viene in prima la trista vita di quel figlio. Dissipator dissoluto, in ciò solo troppo simile al padre, il quale di esempi rei colse poi sì reo frutto: rivale del padre stesso in infami amori, nel 1823 tentò di ucciderlo con lo schioppo: quindi ad altra impura tresca rivolto con donna degna di lui, e figlia di madre peggiore, la rende incinta, disperde le sue sostanze con lei, e vuole sposarla. Il padre si oppone: quindi gridi, dissidii, e rubamenti: ei va furibondo in cerca di un sicario che gli uccida l' autore de' suoi giorni per prezzo: pochi dì prima dell' ammazzamento, gli volge contro nuovamente le mani empie, e lo ferisce in testa: la madre della druda ne accende più l' ira in vendetta di quel dissenso, renduto più amaro da insulti e percosse sofferte; ella minaccia per ben due volte di morte questo padre ostinato; ed una di tali minacce corrisponde precisamente al modo come poscia effettivamente si consumò l' assassinio; ed in fine frequenti colloquii del condannato *de Meo* e del giovine *Stefanelli* in casa di lei. Fatti son questi che ritraggono in tal figlio, sotto sembianza e figura umana, un mostro pron-

to a trascendere tutti i confini delle leggi, della religione, della natura; animo efferato, perduti costumi, audacia singolare, *neque audacia solum, sed furor summus, atque amentia*.

6. I quali caratteri, senza di cui non crede CICERONE esser possibile di trovare un parricida, sono così stabiliti e provati che niun d'essi si osa attaccare co' mezzi per annullamento. Quel domestico che avrebbe dovuto udire il rumore almeno dei ladri, e che dopo ch'essi erano partiti, fece dalla finestra quella sì tarda ed affettata quiritazione, è *Carmine-Antonio Pescatore*. Avverte la decisione, che costui dopo il misfatto fu visto in miglior fortuna, e già proprietario di un fondo, compratogli dal figlio dell' ucciso. Ne' primi anni ne' quali non si amò di vedere la vera causa di sì truce avvenimento, egli fu esaminato quattro volte, e disse sempre quello che al padrone giovava.

7. Ma non era possibile, ch' egli più addentro non conoscesse la cosa. Quando un istruttor migliore seppe interrogarlo, *Pescatore* svelò quello che la natura dell' avvenimento, non appena interrogata, attestava, cioè che il figlio era non pur consapevole, ma direttore, anzi motore del reato. Disse adunque che coricatosi il padre in quella notte fatale, egli pure si pose a letto, ma non il figlio che nella camera medesima solea dormire poco lunge da lui; che a notte avanzata egli udì un tramestio nel cortile, un latrar di cani, un lancio di pietra alla finestra; che allora il giovine padrone smorzò il lume, uscì tacito della stanza, e lui che voleva seguirlo impedì, chiudendolo dentro; che egli però aprì tosto lievemente la finestra, ed al lume della luna vide cinque, avvolti in corti cappotti, confabular col padrone; e tra costoro riconobbe questo *Niccola de Meo*, ed il padre di quella donna che lo stesso suo signore intendeva impalmare; che dopo un quarto d' ora questi ritornò, e serrò l' uscio; che scorsi altri minuti, udì un graffiare, ed un parlare strano alla porta; e che in ultimo, passato ancora qualche altro istante, sorse subito il giovine, ed impose a lui di acclamare, mentre traeva l' uno dietro l' altro i tre colpi vani di schioppo. Così dopo più anni *Carmine-Antonio* deponea finalmente le reminiscenze della notte funesta del 2 al 3 marzo 1825.

8. Accusato *Niccola de Meo* di omicidio per mandato, oppose che non poteva *Carmine-Antonio Pescatore* a quel lume di luna, da quella finestra, in quel cortile, riconoscer un uomo, come che per lo innanzi conosciuto da lui. Se ne fece l' esperimento nella notte del 30 settembre 1830: il tempo non era favorevole. Si ripetette l' esperimento stesso nella notte del 29 ottobre: *Pescatore* non riconobbe alcuno.

9. Letto in discussione pubblica questo atto del 29 ottobre, fu richiesto di nuovo *Pescatore*, s' egli effettivamente avesse riconosciuto *de Meo* nella notte del 2 al 3 marzo 1825; ed egli rispose affermativamente. Richiesto perchè niuno avesse riconosciuto poi nella notte del 29 ottobre 1830, rispose che in quella notte del 2 al 3 marzo 1825 la sua vista fu soccorsa anche dalla voce di *de Meo*, ch' egli ben distinse. All' incontro ei stesso aveva già, in epoca più immediata al misfatto, manifestato a suo padre, e costui lo avea detto a sua moglie, ch' egli aveva riconosciuto *Niccola de Meo*. La gran-corte allora bilanciò il risultato dell' esperimento di ottobre 1830 colle rivelazioni di *Pescatore* al padre, e del padre alla madre, rendute più verisimili dalla circostanza deposta in dibattimento di essere stato allora aiutato a quel riconoscimento anche dalla voce. Osservò pure, che il non aver egli ben distinto alcuno nell' atto dell' esperimento, poteva esser derivato dalla pendenza verso il padrone, che lo avea renduto proprietario. Così si convinse, che il testimone, sebbene asserisse di non aver riconosciuto alcuno nella notte del 29 ottobre 1830, avea però chiaramente ravvisato *de Meo* nella notte del 2 al 3 marzo 1825; e motivò l' esclusione della eccezione con queste ragioni.

10. Or invano un così fatto convincimento vuol chiamarsi illegale per qualche divieto tratto dagli arresti della corte suprema. Prima assai di questi arresti, *Paulus respondit*, che delle cose impossibili *et quae in rebus humanis non sunt*, *et quae concipi rerum natura non possunt*, non vi è convincimento di giudice che possa sostenersi, *neque sententia adversus ea vires habet* (1). Se dunque nell' esperimento il giudice avesse osservato un ostacolo insormontabile, una impossibilità fisica, per cui da quella finestra quel *Carmine-Antonio*

(1) L. 2 et 3, D. XLIX, 8 *quae sent. sine appellatione rescindantur*.

Pescatore non avesse potuto affatto vedere nè riconoscere, nullo certamente sarebbe un convincimento contrario. E questa e non altra può essere l'intelligenza degli esempi della corte suprema. *Exempla in consilium adhibentur, non utique iubent, aut imperant* (1).

11. Ma qui quel *Pescatore* il quale disse e sostenne allora di aver veduto e riconosciuto *de Meo* in marzo del 1825, dice ora di non aver veduto nè riconosciuto colui che in ottobre del 1830 gli si offerse in luogo di *de Meo*. Quest' ultimo fatto non esclude la possibilità fisica del primo. Vi manca l'identità degli organi del testimone, perchè non sappiamo se la forza della sua facoltà visiva fosse stata la stessa. È incerto se la stessa fosse stata la secchezza od umidità dell'aere, e l'aspetto ed il fulgor della luna: e quantunque fossero stati nella notte dell'esperimento recisi molti rami all' intorno, e collocate cinque persone nel cortile, non era nelle facoltà umane il rimettere gli alberi ed i rami e le foglie nella posizione precisa di cinque anni addietro, nè di collocar gli uomini così come allora vi stavano: un passo di più, un volgersi improvviso, un alzar di testa fa incontrar l'uomo in un raggio, lo mette in un riverbero non avvertito, il quale perciò non si narra, nè può indovinarsene, non che ripetersene la scena. Manca l'identità della persona: poichè non *Niccola de Meo*, ma altri dovette presentarsi dal cortile alla finestra ov'era collocato *Pescatore*: l'aprir del cappotto più in un modo che in un altro, e l'abito di corpo più marcato e più conosciuto di uno, rende costui dallo stesso sito e dalla stessa persona più facile ad esser riconosciuto di un altro. Manca l'identità delle circostanze del reo: poichè ben altro è l'andamento feroce ed il fuoco d' iniqua gioia, e l' espressione viva del volto di chi si avvicina al consapevole di un misfatto ch' ei viene a commettere sol per fargli piacere, che non è la fredda imitazione fattane da coloro, che senza passione, e nell' imbarazzo che produce la presenza del giudice, son chiamati all' improvviso per farne la rappresentanza: la premura stessa e la curiosità che tanto influiscono ad aguzzare le nostre facoltà sensitive, erano ben altre in *Pescatore* di quella notte criminosa, che in *Pescatore* dell'esperimento. Niuno dunque può dire, che da questo esperimento risulti l'impossibilità fisica che costui avesse riconosciuto nel 1825 *de Meo*. L'esperimento d'impossibilità avrebbe mostrato un ostacolo, per lo quale tanto nel 1825, quanto nel 1830, da un luogo non poteva affatto vedersene un altro. Ma questo di cui parliamo, è un esperimento di probabilità, soggetto di sua natura alla estimazione del giudice.

12. Se la cosa è così, a che mai si riduce la quistione che potea sorgere da quell' esperimento? Non ad altro che a quistione di credibilità. Anzi assai minore è questo caso dell'altro, in cui un testimone si trovi fra due contrarie dichiarazioni, di aver veduto, e non aver veduto. Poichè l'esperimento di cui parliamo, non è inteso che a conoscere solamente, se un uomo il quale nelle circostanze per quanto possano imitarsi, ma non più che *per quanto possano imitarsi*, le stesse di cinque anni e mezzo prima, ha detto di non riconoscere alcuno, possa credersi, ch' egli abbia potuto riconoscere in altro tempo qualche altra persona. Fu una eccezione formalmente opposta. Quindi era necessario che la gran corte vi avesse risposto; ed ella si è lungamente intrattenuta su questa eccezione (2). Ma ella ha considerato, che cotesto *Pescatore* disse al giudice del 1830 di avere effettivamente riconosciuto *de Meo*, ed ei lo avea detto prima a' suoi genitori, coi quali non aveva interesse di mentire; che aggiunse poi in dibattimento ch' egli aveva riconosciuto anche alla voce; e che da ultimo, come si trattava unicamente della forza de' sensi di *Pescatore* stesso, attestata da lui medesimo, già migliorato di condizione dal suo signore dopo il misfatto, così aveva potuto nello esperimento cercar involvere la verità senza compromettere se stesso. Questo è dunque un calcolo di estimazione di fatto, ed è il vero caso del giureconsulto Carisio: perciocchè il giudice è venuto a credere *quod naturae negotii convenit*, *et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret*: *confirmavitque motum animi sui ex*

—

(1) Bacon. Aphor. 31.

(2) Per convincersi la gran-corte contro il risultato d'un esperimento di fatto, espressamente opposto dall'accusato, dee mentovarlo nella decisione e ragionarvi. Altrimenti viola l'art. 330 pr. penale. Arresto del 7 settembre 1835, nella causa di *Francesco di Gregorio*, De Luca comm. Nicolini, m. p.

argumentis et testimoniis, *et quae rei aptiora*, *et vero proximiora esse comperuit* (1).

13. Per le quali cose è evidente che non si tratta già dell' art. 293, ma dell' art. 292 della pr. pen. È una quistione di fatto non soggetta alla giurisdizione della corte suprema. Dimando dunque il rigettamento del ricorso (2).

XV.

Appendice alle due conclusioni precedenti.— Valore de' processi-verbali degli agenti dei dazi indiretti.

Sez. I.

Stato della quistione.

Signori (3), la gran-corte criminale di Teramo ha dichiarato due individui di guardia doganale colpevoli di falsità di un processo-verbale di contrabbando, ed uno di essi colpevole anche di omicidio volontario in persona del preteso contrabbandiere. Nella motivazione ella definisce immaginato il contrabbando, e falso il verbale, a fine di falsare l' indole dell' omicidio, fingendolo avvenuto fortuitamente in mezzo alla resistenza alla forza pubblica, mentre in realtà fu commesso con dolosa soperchieria. Condannati costoro, han prodotto ricorso. I motivi ne' quali è distinto, esigono l' attenzione vostra sopra tutto l' andamento giudiziario della causa; per lo che conviene ch' io ne faccia alcun cenno.

2. Sulle ore due e mezza di notte (8 p. m.) del dì 11 novembre 1838, poco lunge da Teramo, venne ucciso a colpo di schioppo *Antonio Fariassi*. Al fragore improvviso accorse sollecita la gendarmeria, e tosto s' imbattè quivi in due individui della forza doganale. I quali le dissero, che mentre in compagnia di un terzo lor compagno ivi attorno pattugliavano, videro l' ucciso in compagnia di altri passare a guazzo il fiume, ed avanzarsi; che tenendoli per contrabbandieri, intimarono ad essi in nome del Re e della legge di arrestarsi; che costoro invece di ubbidire, si erano baldanzosamente fatti innanzi, minacciando con le ronchette in alto i soldati, fino ad attaccarsi a corpo a corpo con uno, vibrando colpi, e afferrando la canna dello schioppo impugnato contro di essi; che in questo movimento incomposto, scattato da per se stesso il fucile, cadde a terra quegli appunto che avea tanto osato, e cadde col suo sacchetto di zucchero: gli altri, riguadagnando la via del fiume, fuggirono.—Dimandati i due soldati doganali dov' era il sacchetto, risposero ch' era stato trasportato già in dogana. Ma la ronchetta dov' era? Come avvenir poteva che venuto l' ucciso dall' altra sponda del fiume, traversandolo a guado, il suo cadavere ancor caldo e grondante sangue, presentasse asciutti i piedi, non che le gambe? A queste interrogazioni i due risposero con voce tremola: *nevigavano le pietre*: *così fanno i contrabbandieri*; e partirono.

3. Allora la gendarmeria, dopo aver

---

(1) L. 21, D. XXII, 5, *de testibus*.

(2) La corte suprema annullò la decisione sul motivo, combattuto in queste conclusioni, che la verità legale del fatto sia nell'esperimento, non nel detto del testimone. Questo arresto però fu l'ultimo poggiato sopra massima sì fatta. La ministeriale del 21 ottobre 1832 ritirò la giurisprudenza a' suoi principii, e da allora in poi si è sempre deciso uniformemente a queste nostre conclusioni. Il primo arresto che le seguì fu del 21 novembre 1832, nella causa di *Carlo Tripepi*, Montone comm., Nicolini m. p., F. Castriota-Scanderbeg avv. del ricorrente. In seguito la giurisprudenza è stata sempre costante, secondo la ministeriale che trascriveremo appresso.

Intanto la causa di *de Meo* ebbe esito per lui felice nella gran-corte di rinvio; fu liberato provvisoriamente, e scorsi i due anni della prescrizione, ottenne nel 1836 la libertà assoluta. Salvato costui, *Fabrizio Stefanelli* si credette più sicuro: ricomparve, ma venne arrestato. Oppose l'eccezione della cosa giudicata, supponendo che l'assoluzione del suo *de Meo* giovasse anche a lui. Ma questa eccezione venne rigettata: e fu condannato all' ultimo supplizio, qual mandante alla uccisione, chiunque fosse stato colui che l'avesse commessa. La corte suprema considerò, che « le circostanze di fatto alle quali si appoggiano i mezzi per annullamento tratti dalla eccezione della cosa giudicata, son tutte passate col giudizio relativo a *Niccola di Meo*, qual uno degli autori principali del reato: or ciò ch' è passato in altro giudizio contro altra persona, non può giovare nè nuocere al ricorrente; tal che non concorrendo i requisiti tutti voluti dall'art. 1303 delle ll. cc., *alia res est*, e non è il caso del *bis in idem*. » Così fu rigettato il ricorso. Arresto del 9 gennaio 1839, nella causa di *Fabrizio Stefanelli* Longobardi comm., Nicolini m. p., Nic. di Giovanni, Fed. Castriota-Scanderbeg, e Faff. Conforti, avvocati del ricorrente.—V. *supra* n. XI, § 17.

(3) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema de' 4 nov. 1839, nella causa di *Raffaele Pagano* e *Sabatino di Michele*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Agazio Ciancio avv. de' ricorrenti.

osservato che niun oggetto estraneo giaceva presso al cadavere, credette convenevole lasciar questo nella stessa posizione in cui lo avea trovato, e guardarlo quivi per tutta la notte. Ma tosto sopravvenne un altro individuo della forza doganale, che volle pur esso far compagnia a' gendarmi; e costoro poco dopo si avvidero che vicino al cadavere luccicava un bottone di uniforme ed una spallina; oggetti che prima della venuta di costui non v' erano affatto.

4. A cinque ore di notte (10 1/2 pom.) si presentavano le due guardie doganali al giudice regio: gli narravano l' avvenimento, non senza qualche varietà da ciò che aveano detto a' gendarmi: mostrarono a lui un loro uniforme forato in più parti, e mancante d' una spallina e d' un bottone, in pruova della resistenza armata sofferta.

5. Al far del giorno, e propriamente sulle ore 14 (7 1/2 a. m. del dì 12: queste ore sono con lodevole diligenza marcate dal giudice) il giudice si recò sopra luogo e riconobbe il cadavere per mezzo di periti sanitarii e cacciatori: fu giudicato il colpo vibrato non di fronte, ma alle spalle: la natura delle ferite rivelò, che l'arme mortifera era stata scaricata in distanza, e per lo meno a quella di dieci passi. Osservò pure diligentemente l' uniforme presentatogli la notte: i periti sarti giudicarono, che le forature esistenti in esso erano tagli a filo, i quali non potevano prodursi mai da ronche o ronchette, la cui forma lunata non può permettere l' azione di taglio, se non quando esse abbiano penetrato molto addentro con la punta ricurva. Così da ogni lato si scopriva mendace la dichiarazione fatta innanzi al giudice dalle guardie doganali. Queste perizie non si è osato mai impugnare.

6. La moglie dell'ucciso nello stesso dì 12 (non abbiamo qui l' indicazione dell'ora) presentava la sua querela, e deducea fatti ch' escludevano ogni possibilità di contrabbando; facea conoscere che il marito che era stato in Teramo tutto il giorno, non avea ronchetta nè ronca, ma qualche danaro ed altri oggetti, che non furono più nella loro integrità, in lui cadavere, rinvenuti; ed aggiungeva alla querela dell' uccisione, anche quella del furto.

7. Il sacchetto dello zucchero che poco dopo l'omicidio si era detto da' due ai gendarmi di esser passato in dogana, o non vi fu depositato, o se lo fu, no 'l fu con alcuna delle formalità richieste dalla legge. Solamente a 19 ore del dì 12, mezz' ora cioè dopo mezzo giorno, quando già le perizie aveano messa in chiaro la natura dell' omicidio e la falsità della difesa, veniva compilato dal ricevitore del fondaco doganale il processo-verbale del preteso contrabbando, con resistenza e vie di fatto testificate dallo stato dell' uniforme e del bottone e della spallina strappati e trovati presso il cadavere: la resistenza si disse operata in prima da molti *con colpi di pietra e con piroccole di legno*: *uno delle guardie fu circondato* (son parole del verbale) *da diversi di essi, che tentavano levargli il fucile, percuotendolo con de' colpi violenti, e con un ronchetto alle mani, profittando che il guardia Raffaele Pagano si difendeva a stenti dagli altri aggressori...... il quale si svincolò da coloro che l' insidiavano, e corse ad aiutar l' altro*; *ma uno de' contravventori gli si avventò al fucile, che sullo scambievole tirare scattò da sè, e l' aggressore rimase estinto..... A tal atto gli altri aggressori si diedero a precipitosa fuga.* etc. etc. Nella formazione di tal processo-verbale fu presentato al ricevitore, e riconosciuto, il sacchetto che dicevasi rinvenuto presso il cadavere.—Il verbale conteneva la dichiarazione di tre guardie, due che s' imbatterono ne' gendarmi, e l' altro di cui lor esse parlarono.

8. L' instruttore nel dì seguente (13 nov.) esaminò molti testimoni che all' ora appunto dell' avvenimento passavano presso quel luogo, i quali dissero aver udito tre colpi di schioppo, ma non grido di arresto in nome del Re, non risposte di risentimento e di oltraggio, nè scalpitar di uomini, nè frastuono di lingue, nè rumore di contenzione alcuna: solamente distinsero un grido lamentevole come di persona ferita, e superbi insulti del feritore. Niun altro videro fuggire, nè transitare per quei luoghi.

9. I tre individui della forza doganale autori del verbale vennero arrestati e sottoposti a legittimo stato di accusa; *Raffaele Pagano* per omicidio volontario, e gli altri due per falsità del verbale, qualificato *pubblica scrittura*. Niuna eccezione si produsse nel termine de' cinque giorni avverso la sottoposizione a quest' accusa.

10. E niuna se n' è prodotta nel corso dell' altro termine, nè della pubblica discussione. Solamene avverso il capo di accusa di omicidio volontario, si è proseguita dall' accusato l' eccezione dedotta fin da

principio, della necessità della legittima difesa verso contrabbandieri resistenti, e della casualità del colpo. La gran-corte l'ha rigettata; e l'uccisore *Raffaele Pagano* è stato dichiarato colpevole di omicidio volontario, ed oltre a ciò della falsità del verbale. Degli altri due, uno è stato liberato, perchè non è ben constato di essersi trovato presente all'avvenimento: anzi de' tre colpi di schioppo de' quali si parlò nell'instruzione, non è constato chiaramente che lo scoppio d'un solo. Perciò il soldato doganale che di certo era stato presente all'avvenimento, è stato dichiarato colpevole della falsità del verbale. Il terzo che riferì nel verbale ciò che gli altri due gli avean detto, nemmeno della falsità è stato chiarito colpevole.

11. Ecco la serie di tutti i fatti necessarii alla disamina del ricorso.—Questo è diviso in due serie di motivi per annullamento: la prima riguarda l'omicidio; la seconda la falsità del verbale; e tutti si fondano sull'indole particolare della giurisdizione penale ne' reati che non possono giudicarsi senza esaminare il valore de' verbali degli agenti de' dazi indiretti. Ragioniamone partitamente.

SEZ. II.

Motivi che attaccano la dichiarazione del omicidio volontario.

12. *Primo motivo.* — Violazione degli art. 4, 5 e 6 della legge de' 20 dicembre 1826.

Art. 4. *Il reato che potrà esser commesso in unione del contrabbando o della contravvenzione, rientrerà nelle disposizioni e nelle competenze delle leggi penali.*

Art. 5. *Il ricevitore redattore del verbale sarà nell'obbligo di farne immediatamente rapporto all'uffiziale della polizia giudiziaria nella cui giurisdizione il reato sia avvenuto.*

Art. 6. *Qualora il reato sia talmente connesso al contrabbando o alla contravvenzione, in guisa che la pruova dell'uno sia una conseguenza della pruova dell'altro, o viceversa, in questo caso non potendosi scindere le azioni, l'affare sarà rimesso al giudice competente del reato. Questi pronunzierà ne' termini della sua competenza: ed* ASTENENDOSI D'INTERLOQUIRE SUL CONTRABBANDO O CONTRAVVENZIONE, *invierà l'affare al giudice de' dazi indiretti, che pronunzierà sull'azione civile o correzionale che compete all'amministrazione.*

Ma secondo il verbale compilato a 19 ore del dì 12 di novembre (§ 7) noi (dicono i ricorrenti) avremmo in unione al contrabbando un reato di resistenza alla forza pubblica, ed un omicidio descritto con la duplice attenuante della impugnazione legittima dell'arme mortifera, e della involontarietà nello scattare che fè questa. Dunque la gran-corte dovea pronunziare sulla resistenza e sull'omicidio, ed astenersi d'interloquire sul contrabbando. Ma invece d'inviare l'affare del contrabbando al giudice de' dazi indiretti, ne ha egli principalmente preso ragione. Dunque eccesso di potere, non che nullità.

13. Tutta la forza di questo motivo sta nella intelligenza delle parole, *astenersi di interloquire*. Se il verbale delle guardie doganali formava tutta la loro difesa, e se in questo la causale dell'omicidio prendeva capo dal contrabbando, stolta cosa sarebbe il pretendere che si fosse ammessa o esclusa la difesa de' rei senza nominare il contrabbando. *Non interloquire* dunque non può intendersi nell'art. 6 nel senso volgare di *non intervenire affatto a parlare di alcuna cosa con altri*. Se i rei volevano che si prendesse ragione della loro difesa, di necessità dovea ragionarsi del contrabbando. Che diremo quando il reato sottoposto alla giurisdizione ordinaria è per l'appunto la falsità del verbale?

14. *Interloquire* nell'art. 6, è *giudicare in fatto* (1). L'ultima parte dell'art. è fondata sull'ipotesi della veracità del contrabbando, ma attestato da un processo-verbale verace, sì che il contrabbando sia una parte della pruova nell'altro reato, o confermi la fede del verbale. In questo caso la gran corte, giudice del reato di cui è competente, non solo non è impedita a parlare del contrabbando, ma ne trae i motivi del suo convincimento, e poscia rinvia il giudizio dell'azion civile o penale dell'amministrazione al giudice de' dazi indiretti. E così avrebbe dovuto fare, se avesse aderito alla difesa de' rei. Ma quando, esclusa questa, dee giudicarsi la falsità del verbale, e non si tratta più del nesso tra il contrabbando e l'altro reato, ma della favola del contrabbando messa in mezzo per rendere impunito l'altro reato, non vi ha

---

(1) *Si iudex ita interlocutus sit*: VIM FECISTI. L. 32, D. XLVIII, 20, *de poenis*.

luogo più all' applicazione dell' art. 6; e giudicato falso il verbale, e falsa la difesa del contrabbando, sarebbe stato assai strano il rinviare ad altro giudice il *giudizio di contrabbando*. Il *rinvio* è sempre sotto la condizione, *se vi ha luogo*. Il mezzo dunque non regge.

15. Nè di miglior tempra è il *secondo*, il quale si fonda su d' una sentenza del giudice de' dazi indiretti del dì 17 di novembre, *a carico di conduttori ignoti*, sentenza che *dichiara confiscati a benefizio dell' amministrazione generale de' dazi indiretti li rotoli 18 zucchero in polvere, valutati in tutto d. 3.60, sorpresi in contrabbando; ed ordina conservarsi gli atti in archivio sino allo scovrimento de' rei per l' applicazione delle altre pene.*

16. Imperocchè non può passarsi in silenzio, che avendo i ricorrenti già opposto col primo lor motivo l' art. 6 della legge de' 26 dicembre 1826 (§ 12), eglino stessi han riconosciuto, che nella causa presente non poteva il giudice de' dazi indiretti pronunziare, se prima la gran-corte criminale non avesse deciso de' misfatti connessi al contrabbando, e non gli avesse rinviato l' affare. Giudicando dunque così precipitosamente, egli ha violato il detto art. 6, *et supra iurisdictionem suam ius dixit* (1).

17. In secondo luogo era troppo noto nel dì 12, quando fu compilato il verbale (§ 7), che il conduttore dello zucchero non era altri che l' ucciso *Fariassi*. A' termini dunque dell' art. 25 della stessa legge dovea rilasciarsi il verbale al di costui ultimo domicilio, ov' era la moglie, tutrice di dritto de' suoi figli ed eredi. Il dire nella sentenza, *a carico di conduttori ignoti*, sarebbe contrario, se il verbale fosse stato vero, ad un' evidenza di fatto, e contravverrebbe all' art. 25.

18. In terzo luogo l' art. 24 della stessa legge prefigge il termine a comparire *tra giorni cinque colla continuazione, oltre di tanti altri giorni per quante venti miglia il fondaco o l' officina doganale distano dal luogo ove risiede il giudice*. Il fondaco e l' officina ove fu scritto il verbale, erano in Teramo, il giudice in Nereto. Siavi la distanza di venti miglia, oppur meno, le distanze incomplete debbono sempre valutarsi per un giorno (2). Erano dunque necessarii cinque giorni liberi dopo il 12 giugno, ed uno di più per la distanza. La sentenza dunque non poteva esser pronunziata prima del dì 19. Ma si è pronunziata nel dì 17. Dunque si è manifestamente violato il detto art. 24, se pure non si è agito così frettolosamente per intorbidare il giudizio criminale. — Ed ancorchè fossimo nel caso d'un contravventore ignoto non mai la frase, *rei ignoti*, doveva essere adoperata nella citazione affissa; perchè l' art. 25 statuisce: *la citazione sarà fatta in termini generali a tutti coloro che possono essere interessati*; nè può disconvenirsi che non solamente i rei della contravvenzione erano interessati in questo verbale, ma la moglie dell' ucciso, ma i figli, ma il pubblico intero, e lo stesso augustissimo Principe rappresentato dal suo proccurator-generale, onde la vita e le proprietà de' sudditi suoi non sieno capricciosamente manomesse dagli agenti della forza pubblica, instituita per garentirla. — Oltre a ciò, trattandosi di azione per condanna minore di ducati dieci, dovea darsi per l' art. 26 un termine doppio, subordinato alla condizione, *qualora il contravventore si opporrà al verbale*. Tante sono le forme, delle quali provvida la legge circonda questi giudizii, ond' evitare la sopraffazione e l' intrigo! Tutte però sono state violate con questa strana precipitazione del giudice de' dazi indiretti.

19. Dopo di ciò, cosa diremo della querela contro la decisione, per aver dichiarato che il contrabbando era *creato e supposto*, mentre il giudice de' dazi indiretti lo avea già dichiarato avvenuto? Contrarietà di giudicati, esclama il ricorrente, e perciò violato l'art. 1305 delle ll. cc.

20. Primieramente la ragione dell'azione nell' uno e nell' altro giudizio non è la stessa, nè fondata su' medesimi motivi, nè lo stesso è l' attore, nè gli stessi e con la stessa qualità i rei convenuti. Secondamente questa eccezione della cosa giudicata non fu dedotta mai innanzi al giudice del merito, nè può la corte suprema osservare se una quistione di eccezion perentoria sia stata trattata secondo la legge quando ella non è stata affatto trattata. Anzi quella sentenza non fu messa dalle parti nella lista de' documenti, e perciò non poteva formare oggetto di discussione nè nel giudizio dell' omicidio fu mai letta nè discussa. Il documento che venne indicato nella *nota de' testimoni*, fu il verba-

(1) L. 20, D. II. 1, *de iurisdictione*.
(2) V. nella parte 4 il n. VIII, § 4.

le di contrabbando compilato dagl'imputati guardie doganali: e questo solo fu letto in pubblica discussione; nè contro tal documento si oppose mai la novazione operata dal preteso giudicato, il quale non fu guardato dalla gran-corte nella discussione pubblica, e molto meno nella decisione.

21. Non m'intrattengo sugli altri *motivi*, che assumono mancante di motivazione la volontà di uccidere, e non discussa l'eccezione d'essere stato l'omicidio colposo. Basta leggere le non brevi, ma lucide, ordinate e precise considerazioni della gran-corte. Il solo fatto di essersi vibrato il colpo, non in collutazione, non di faccia a faccia con l'ucciso, ma alla distanza di dieci in quindici passi, ed alle spalle (§ 5), toglie di mezzo ogni caso fortuito in atto di resistenza armata, e l'attuale necessità di legittima difesa: questo solo stabilisce la volontà determinata ad uccidere. È singolare il leggere nel motivo: *se ne togli la distanza e il sito della ferita, tutto il dippiù son mere supposizioni* Ma quella *distanza* per l'appunto e quel *sito* non possono togliersi, tranne il caso che si tolga di mezzo anche l'omicidio: il giudizio della gran-corte deriva da fatti permanenti, come deriva da questi, che il piombo mortifero produsse la morte. Ma qual fu mai la causale di volontà così iniqua? L'ingenita malvagità del colpevole, il disprezzo della vita degli uomini, un falso principio di vile bravura, la fiducia della impunità, anzi del premio per uno zelo mentito che si cerca testificare con immaginate aggressioni e col sangue di uomini innocenti ed inermi, ecco le cause ree di un misfatto, tanto più grave, quanto più cerca corrompere, col mezzo della falsità, la giustizia nella parte più sacra del suo tempio. E se queste non furono le cause, chi può tutti trascorrere i fini de' malvagi (1)? La gran-corte non doveva incaricarsi che delle causali esposte dai rei, e le ha trovate mendaci. Il fatto permanente dimostra, che qualunque ne fosse stata la causa motrice, vi fu volontà di uccidere, e con volontà di uccidere si uccise. Ciò solo esige la legge. È un giudizio di fatto che non cade sotto la censura della corte suprema.

—

(1) V. nella part. 4 di queste *Quist.* il n. XI, § 9 e segg.

Sez. III.

Motivi che attaccano la dichiarazione della falsità del verbale.

22. *Primo motivo.*— L'azione penale di falso, dicono i ricorrenti, era già prescritta all'epoca in cui il ministero pubblico l'ha instituita con la sua accusa; perchè il termine che dà la legge ad esercitarla, è di soli cinque giorni dalla citazione. Ma qui il contravventore non si è inscritto in falso nel termine prefisso. Dunque si è contravvenuto agli art. 34 a 38 della detta legge dei 26 dicembre 1826.

23. Dopo ciò che abbiam detto, la risposta a questo motivo è assai facile. Il termine de' cinque giorni comincia, per l'art. 25 e per l'art. 37, dal giorno della notificazione, o della legale affissione del verbale con la citazione. Abbiamo dimostrato che ciò non si è fatto mai per tutti coloro che potevano essere interessati nel preteso contrabbando, secondo detta il citato art. 25 (§ 17). Dunque il termine de' cinque giorni non solo non era trascorso quando si produsse dal ministero pubblico l'accusa di falso, ma non era ancor cominciato.— Nè deve obbliarsi la querela della vedova dell'ucciso nel dì medesimo che si compilò quel verbale, querela che si fondava sulla falsità dell' accusa di contrabbando. L'instruzione fin da quel giorno fu compilata, e per l'omicidio, e per la falsità. L'*inscrizione in falso* di cui parla la legge, non è che la querela di falso, a' termini dello art. 38, ben diversa dall'ammessione dell'accusa di cui ragiona l'art. 41 (2). Che se la vedova nella sua dichiarazione non disse nominatamente: *querelo di falso il verbale de' 12 novembre*, la colpa è di chi doveva notificare il verbale al di lei domicilio, ch'era quello del contravventore già ucciso, e no 'l fece, contento all'affissione, non contro gl'interessati noti, ma contro i rei ignoti. Ella però dalle voci che se ne erano sparse, raccolse che il marito era accagionato di contrabbando; e disse abbastanza, quando disse falsa l'imputazione, ch'era la sostanza del verbale.

24. Ma tutto ciò è vano, quando si tratta delle facoltà e dei doveri del pubblico ministero. Non è forse reato, la falsità del verbale d'un agente de' dazi indiretti? Ed ogni reato dà luogo per se all'azione pena-

—

(2) V. nella part. 4 di queste *Quist.* il n. VI.

le, la quale è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente al pubblico ministero. In alcuni reati l'azione penale non può esercitarsi senza instanza di punizione della parte privata; ma niun art. di legge ci dice, che l'instanza privata del contravventore sia indispensabile per eccitar l'azion penale di falso nel pubbl. ministero contra un verbale degli agenti de' dazi indiretti. L'art. 37 statuisce, che *qualora non sieno prodotte opposizioni della parte tra cinque giorni dalla notificazione, i processi verbali per frodi non eccedenti i duc. dieci, diverranno* CONTRO ALLA PARTE MEDESIMA, *senza necessità di sentenza, tanti titoli esecutivi, e non oppugnabili*. Ecco tutto quello che dice la legge, ma contro' la sola parte contravventrice. Dice forse che ciò sia anche contro il ministero pubblico, e contro ogni altro interessato non notificato? Se valesse l'argomento de' ricorrenti, un verbale contro *rei ignoti*, compilato fraudolentemente per salvar dalla multa o dalle altre pene contrabbandieri noti e certissimi, sarebbe sempre un titolo autentico e non oppugnabile a danno dell'amministrazione, perchè il reo ignoto non si è presentato fra i cinque giorni, nè ha impugnato il verbale. È titolo autentico e non oppugnabile sarebbe, quando essendosi sorpreso un ingente contrabbando, se ne sia rilasciata per prezzo la massima parte, e siasi formato solamente il verbale non oppugnato, anzi consentito da' contravventori, per frode lievissima di pochi carlini: il ministero pubblico presso la giustizia penale non potrebbe agire da sè, nè per querela dell'amministrazione. Ma il ministero pubblico non è mai allontanato nè forchiuso del suo dritto che per la prescrizione ordinaria: egli può, egli deve perseguitar sempre il falsario: il verbale, come la sentenza che ne può derivare, è *res inter alios acta*. Guardiamoci, o SIGNORI, anche nell'interesse del real tesoro e dell' amministrazione, guardiamoci bene di seguir le massime de' ricorrenti; perchè ora potrebbero queste salvare due scellerati; ma da noi secondate, darebbero ansa ai malvagi di transingere sempre il lucro grande con la piccola perdita, e quando il contravventor favorito non sia sì balordo da richiamarsene fra i cinque giorni, si convertirebbe in dritto inconcusso il danno immenso dell' erario e del pubblico.

25. All' incontro se il verbale godesse di questo privilegio di dover essere tenuto anche innanzi alla gran-corte criminale, anche nell' interesse dell'amministrazione, anche nell'interesse del pubblico ministero, qual titolo contro di cui niuna pruova è ammessa, perchè i rei nol dedussero a tempo? Non l'azione pubblica, ma la loro pretesa facoltà di opporsi è prescritta in forza dell'ultima parte dell' art. 330 pr. pen.

26. Gli altri *motivi di annullamento* poggiano su due proposizioni contraddittorie fra loro: la gran-corte, dicono in un lor *motivo* i ricorrenti, non poteva non prestar fede ad un verbale degli agenti dei dazi indiretti, sul quale non è dato al giudice esercitare affatto l' arbitrio di sua credibilità: e la falsità d' un verbale sì fatto, dicono in un altro, è falsità di scrittura non certamente, come la gran-corte l' ha dichiarata, autentica e pubblica. Contraddizione manifesta, perchè se quegli agenti sono uficiali autorizzati ad attribuire la pubblica fede a' loro verbali fino ad inscrizione in falso, i loro verbali sono atti autentici (1); e non perdono questo privilegio, diventando scrittura privata, che o per l' incompetenza o incapacità dell'uficiale, o per un difetto di forma, quando però sieno stati sottoscritti dalle parti (2). Or il verbale di cui ci occupiamo, non fu sottoscritto dalle parti, e se fosse vero, non potrebbe certo esser attaccato di vizio d' incompetenza o d' incapacità dell' uficiale, nè di vizio di forma: *si adulterinum non esset, veruntamen recte factum diceretur* (3). Ed i condannati sostengono, che il suo privilegio e gli effetti sono gli stessi di qualunque altro atto autentico.

27. E non è già che per ciò si renda inefficace in questi atti l'art. 292 della pr. penale. Gli atti autentici e le presunzioni stabilite dalla legge vi sono rispettate, come vi è rispettata ogni altra definizione di legge. È un fatto p. e. l' arme vietata: ma tosto che il giudice si convince che un istrumento ha il tale e tal carattere che per legge ne fa un' arme vietata, la sua convizione ch' ella non è arme vietata, è per l' art. 327 pr. penale un errore nell' applicazione della legge. Così avviene nella cosa giudicata, la quale *est quid facti*, cui la legge attribuisce una presunzione legale di verità per ciò che statuisce fra le parti.

28. Ora ciò che nelle leggi civili è pre-

(1) Art. 1271 ll. cc.
(2) Art. 1272 ll. cc.
(3) L. 6, D. XLVIII, 10, *de falsis*.

scritto per tutti i titoli autentici, va d'accordo con l'art. 34 della legge 20 dicembre 1826 per questi verbali. Le forme ne sono indicate negli art. precedenti. Qualunque manchi di esse, cessa il privilegio della pruova, e la cosa si riduce ad un processo-verbale comune di qualunque uficiale di polizia giudiziaria, il quale può indurre certezza de' fatti che vi sono attestati, e può anche non indurla. Ma quando il verbale è dichiarato falso a' termini dell' art. 287 delle leggi penali, ovvero a' termini dell' art. 288, qual è il caso presente, questo è un misfatto contro la fede pubblica; e sarebbe stolto il dichiarare esistente il contrabbando, mentre il verbale è falso appunto perchè il contrabbando è supposto; e più stolto il dichiararne vere le circostanze, non che la sostanza, mentre il verbale è falso appunto perchè gli autori di esso hanno fraudolentemente disnaturato la sostanza e le circostanze del fatto, scrivendo cose diverse da quelle che sono avvenute, e dichiarando veri fatti falsi, e fatti riconosciuti quelli che non lo sono.

29. Parmi dunque che la gran-corte abbia seguito scrupolosamente la legge quando, dichiarato falso il verbale, ha applicata al reo la pena delle falsità degli atti autentici, o sia delle scritture pubbliche; e che abbia seguito il senso comune, non che la legge, quando ha stabilito il suo convincimento su' fatti veri della causa, non su' fatti falsi dichiarati nel verbale.— Dimando perciò il rigettamento del ricorso (1).

XVI.

*Comento della prima parte dell'*art. 293.—*Primo esempio: motivazione della dichiarazione di stupro violento.*

Signori (2), *le sentenze saranno motivate nel fatto e nel dritto,* dice l'art. 219 della l. organica. *Motivo* è voce di assai ampio significato, *cagione*, *occasione*, *impulso* (3); e qui è propriamente *ciò che muove a decider così, il perchè, la ragione*. La nostra prammatica del 1774 ordinava, che *qualunque tribunale spieghi la ragione di decidere, o sieno i motivi su' quali la decisione è appoggiata.* Questa legge antica ci dà la spiegazione del senso della nuova (4).

2. La legge organica delle giurisdizioni è legge d'*ordine pubblico*. Dunque nelle decisioni o sentenze la mancanza assoluta della motivazione è nullità d'ordine pubblico. Ma se il legislatore fosse stato contento a quell'art. 219, basterebbe il più breve consideramento di fatto, tratto dal processo, onde motivare la dichiarazione di reità (5). Tale è la motivazione delle decisioni interlocutorie, ove la *ragion di decidere*, o sia *lo 'mperchè*, può esser remissivo a qualunque documento, a qualunque dichiarazione, a qualunque atto della instruzione, senza bisogno di trascriverlo.

3. Ma il legislatore nelle definitive non si è arrestato a quella prescrizion generale. Le ll. di proc. le han dato forma. Esse in prima prefiniscono il metodo di ripartire e distinguer la causa nelle sue quistioni (6). Poscia con la prima parte dell' art. 293 pr. penale vien detto così: *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debbe essere espresso a pena di nullità.* Ed ecco particolareggiate le due forme essenziali di ogni decisione definitiva: le altre vengono appresso; ed il germe di tutte è nella legge organica, non che in questa prima parte dell' art. 293, ove per conoscerle, convien esaminare ad una ad una tutte le sue parole.

4. *Quistioni.*—S' ella è di fatto, dev'essere presentata con le parole stesse della ipotesi della legge; *Consta che l' accusato abbia commesso stupro violento?* Ma *stupro violento*, come *omicidio premeditato*, *falsità in scrittura pubblica ed autentica*, etc. etc., sono nomi di legge, rappresentanti ciascuno un concetto astratto e generale: la *risoluzione* di tal *quistione* nella causa, non è altro che dichiarare che l'accusato

(1) Così è stato deciso.

(2) Nella causa di *Donato Ciarallo*, 9 luglio 1832, CAMBRANO comm., NICOLINI m. p.

(3) *A movendo.*— E quando, come qui, è sostantivo, è *causa*, *origo*, *occasio*, *ratio*, *impulsus*: quando è aggettivo, come è in *ragion motiva*, è *ciendi vim habens*, *excitativus*.

(4) L. 27 et 28, D. I, 3, *de legibus*—V. la nostra *Pr. pen.* I, 242, ove la prammatica è riportata per intero.—V. in queste *Quistioni* il n. 1 della part. 3.

(5) V. *supra* il n. XII, ed *infra il* XXI, e più particolarmente le *avvertenze preliminari* che precedono il n. XII.

(6) *Causam partiri* degli antichi.—Art. 273 e segg. pr. pen.—V. la nostra *Pr. pen.* I, 736, III, 1032. 1019. 1084.

co' suoi fatti particolari è caduto precisamente, cioè a dire nè più nè meno, in ciò che la legge assume qual tipo generale, ritratto con una di quelle sue frasi. Da' fatti adunque particolari deriva la risoluzione della quistione generale, e questi fatti debbono esprimersi a pena di nullità. È appunto quello che disse ALFENO: *in causa ius positum* (1), o sia *ius in facto, et facti cognitione est positum* (2).

5. Per far ciò esattamente conviene in prima discernere quante idee meno generali e più semplici compongano quella ipotesi della legge, cosa la di cui necessità non abbisogna di dimostrazione. Ella sembra al volgo assai facile: ma *hoc opus, hic labor*. E pure vi si presta sì poca attenzione, che suol corrersi al fatto senza guardare a quali circostanze precise debba rivolgersi l'attenzione. Di tutti gli annullamenti che voi pronunziate, nove decimi derivano da questa inavvertenza.

6. Decomposta che siasi con sì fatta analisi la proposizion generale della legge, allora per ciascuna delle idee elementari di tal proposizione, è necessario che si esprime un fatto dell'accusato che ne avveri a suo carico il concetto. Quindi alla motivazione è data comunemente la frase di *fatti elementari*, e l'altra men propria di *fatti semplici* (3).

7. E da ciò deriva che la risoluzione della quistione di reità, è in parte *quistione di dritto*, in parte *quistione di fatto*. Ella è *quistione di dritto* in quanto che ricerca gli elementi che compongono l'idea generale ed astratta dalla legge, o sia le sue condizioni le quali sono la *maggiore* del sillogismo giudiziario; condizioni che si riuniscono nella *conseguenza*, ch'è la stessa che la *dichiarazione di reità*, o sia la *definizione del reato accusato*. E poi *quistione di fatto* in quanto che tra il numero indefinito de' fatti reali possibili i quali includono le condizioni di quella idea astratta, si scelgono quelle appunto che le includono effettivamente; ed in ciò sta la *minore*. Operazione analitica è la prima; sintetica è la seconda: la prima *legis auctoritati reservatur*, la seconda *in arbitrio est iudicantis* (4).

8. Nella motivazione adunque non si fa altro che esprimere tutti gli elementi e le condizioni del concetto generale ed astratto dalla legge, verificati in realità nel fatto di una causa. Una che si trascuri, ovvero non si esprima con precisione (5), il sillogismo è difettivo; e se si dichiari avverata quella ipotesi, mentre manca nel fatto una o più delle sue condizioni, la legge è violata, ed il difetto della motivazione, quale è prescritta dalla legge di procedura, si risolve in violazione del testo espresso dalla legge penale (6).

9. Or applicando queste teorie alla causa, il ricorrente è stato dichiarato colpevole di *stupro violento*. Questa frase rappresenta un concetto astratto e generale di un fatto fra due individui, nel quale la violenza che parte dall'uno, sia causa unica ed efficace della pazienza forzata dell'altro; in cui, cioè a dire, chi patisce non solo in nulla coopera, ma ripugna e resiste con ogni suo sforzo a colui che opera: il che è quello che con frase aristotelica disse il grande restauratore della italica filosofia, *quando quel che pate, niente conferisce a quel che sforza* (7).

10. E la nostra legge penale distingue in due principali specie questa ipotesi generale. La prima è s'ella avvenga sorprendendosi chi sia *fuori di sensi* nè possa resistere; la seconda se avvenga usandosi d'una forza fisica effettiva e prepotente che vinca chi vi rilutta (8). Si accosta al primo caso per disposizione espressa di legge lo stupro ne' minori d'anni do-

---

(1) L. 52, § 2. D. XI. 1, *ad legem aquiliam*.

(2) GOTH. *ad hanc legem*.

(3) La diciam frase *men propria*, quando alla parola *semplice* voglia darsi la significazion comune di *schietto, puro, senza mistione*. Ma non vi è fatto che non abbia alcun che di composto, e compostissimi fra tutti sono i fatti giudiziarii, i quali risultano non solo dal detto altrui, ma anche dalle induzioni, spesso assai complicate, e dalla estimazione del giudice. V. nel *Suppl. alla collezione delle ll. serie crim.* n. 40.

(4) L. 1, § 4, XLVIII, 16, *ad s. c. turpill.* — Art. 392 pr. pen.

(5) E deve esprimersi nel modo stesso e colle parole stesse dell'art. penale. Il dir dunque p. e. *consta che Giuseppe Mellone è colpevole ai termini dell'art. 463 ll. penali*, è formola insufficiente, e dev'essere annullata. Arresto del 25 luglio 1836, *G. Mellone*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

(5) Arresto del 2 settembre 1836, nella causa di *Vincenzo Zarrella* e *Giuseppe Follo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., annullamento nell'interesse della legge.

(6) DANTE, Par. IV, 71.

(7) L'art. 339 completa il primo caso; l'art. 333 e l'art. 341 contemplano il secondo.

dici sempre, e nei minori d'anni sedici sol quando lo stupratore sia lor tutore, institutore, direttore: si accosta per giurisprudenza al secondo, quando si cede per quel terrore che abbatte, non che una femminuccia, ogni uomo di ordinaria costanza: *Tarquinius sum*; *ferrum in manu est*; *moriere si emiseris vocem*; *cum mortua iugulatum servum nudum ponam, ut in sordido adulterio necata dicaris*. Qual colpa in se la bella donna avea, se l'uom brutale *terrore vicit ostinatam pudicitium*, *velut victrix libido* (1)?

11. Ed è sì forte la volontà della legge di dover essere la violenza in questa specie di reati inerente all'atto turpe, e sola sua causa efficace, che mette gran differenza tra *fatto violento* per se stesso, e *fatto accompagnato da violenza*. L'accompagnamento può disegnare anche una violenza immediatamente posteriore, che non sia stata causa del fatto (2). Nello stupro la legge diffida delle conclamazioni e delle lagrime d'una donna che cerchi fare il solo uomo reo di una incontinenza comune, onde con queste tristi arti, e non nuove, guadagnarne l'anello nuziale, o trarne il prezzo d'una rimessione; e perciò vuole che la violenza non sia macchinale, come l'urto che in un bigliardo si dà ad una palla, la quale cede e va per la direzione che le s'imprime, ma quella che superando una resistenza intelligente, e determinata, ed armata di tutte le sue forze, sia il principio e il compimento dell'atto. Se la violenza ingiuriosa è posteriore, non è più violento lo stupro, perchè se questo fu commesso in persona valente, la quale non contraddisse al getto di ciò ch'esserle doveva più caro, la violenza ricade nella sua imputabilità ordinaria, tranne il solo caso, quando sia stata una continuazion feroce di quella che si è usata stuprando (3).

12. Ora stabilite queste condizioni dello stupro violento, vediamo come la gran-corte giudicatrice le ha trasportate alla causa. Ella parla delle voci lamentevoli udite là presso, quando la donna era già risorta: ci dice che all'udir queste l'accusato la minacciò se proseguiva: aggiunge poi che costei era tenuta nell'opinione pubblica per *alquanto demente*. Ecco quale è tutta la sua motivazione. Ma in primo luogo io domando: la decisione tien costui per stupratore violento, perchè la donna non era nel libero stato *di chi del senso suo fosse signore* (4)? ovvero perchè conscia ella del bene e del male, resistendo con tutta la forza al malvagio, ne venne suo malgrado espugnata? L'una ipotesi è in contraddizione dell'altra. Non sentir affatto, e sentir tanto, *insiem non puossi*, *per la contraddizion che no'l consente*. Anzi incerta la gran-corte tra l'una e l'altra posizione, parla di quei lamenti e di quelle minacce posteriori, ma non ne trae alcuna induzione, che colei ripugnante e resistente fosse stata vinta dalla forza. Non esprime dunque il fatto di violenza nell'atto

---

(1) Liv. I, 58.— Ma S. Tommaso: *quae per metum aguntur mixta sunt, et magis voluntaria quam involuntaria.*— E S. Gregorio: *ad id quod agitur per metum, voluntas timentis aliquid confert.* Se non che siccome quest' *aliquid* non è conferire *operando*, ma semplicemente *non respingendo la forza*, onde evitare un male peggiore, così (prosegue S. Gregorio) *magis involuntarium est, quam voluntarium.*

(2) Come pe' furti per l'art. 408 e 418 e segg. ll. pen.

(3) Art. 341 e 342 ll. pen.— In ordine alla continuazione degli atti violenti nello stupro, fu presentato alla corte suprema il caso seguente. Una giovinetta che per una strada pubblica di campagna camminava sicura, fu aggredita da un reo uomo, accompagnato da un altro, ma senza che costui aggredisse egli pure, e tratta con violenza usata da quel solo in un seminato, venne, benchè con le forze tutte resistente, contaminata da lui. Tosto gli subentrò quel compagno, il quale ne abusò ugualmente. La gran-corte dichiarò entrambi convinti di stupro violento, e li condannò alla pena della legge. Ne ricorse il secondo, dolendosi che in rapporto a lui niun fatto suo proprio di violenza fisica si leggeva mentovata nella decisione. Ma la corte suprema osservò, che non per blandizie, non per persuasive, nemmeno per petulanza innocua era giunto anche costui all'impuro suo fine; ma che la donzella, già quasi svenuta innanzi a lui, e non uscita mai dalla sofferenza continua d'una violenza fisica ed improvvisa, e senza che avesse potuto dopo il primo attacco rifarsi e sorgere in piedi, da lui che per umanità e per religione doveva esserle di aiuto, soffersè immediatamente il secondo; fatto in cui la perdita cui ella soggiacque di ciò che aveva di più caro, non fu men grave del modo brutale onde vi soggiacque, quando per la presenza e l'azion successiva dei due, si fece un più contumelioso oltraggio al suo pudore, quasi che ella fosse una vil meretrice. Così fu rigettato il ricorso. Arresto del 3 agosto 1832, nella causa di *Vincenzo Fiorillo*, Cammarano comm., Nicolini m. p.

(4) Ariosto, I, 56.

turpe, e lascia questa condizione di una delle due ipotesi della legge (§ 10) priva di motivazione. Parla poi della semplicità di lei e della *debolezza d' intelligenza, facile ad esser sopraffatta*, ma non ne trae la conseguenza d' esser ella in tale stato d' imbecillità o demenza da soffrir tutto senza accorgersene, se non dopo la sventura. Lascia dunque ugualmente senza motivazione la condizione essenziale dell' altra ipotesi.

13. Nè dee preterirsi, che tanto la gran-corte credette lo stupro consumato senza violenza, che invece di conchiudere: *consta che D.C.abbia commesso stupro violento*, conchiude: *consta che abbia commesso stupro accompagnato da violenza*. Ma le parole della dichiarazione di reità non possono esser altre che quelle stesse delle quali fa uso la legge. Ne' furti l' art. 418 suppone questi accompagnati da omicidio, e tal reo accompagnamento può essere anche immediatamente posteriore. Ma nella causa di cui ci occupiamo, dev' essere la violenza inerente al fatto, perchè senza violenza vera questo sarebbe una immoralità, un atto vergognoso, un peccato turpe, uno scandalo, non un reato.

14. Nè può dirsi la decisione semplicemente *mal motivata*, sì che disapprovato il motivo, potesse rigettarsi il ricorso. Non vi manca il fatto (1), ma non vi è espresso in modo che ne derivi la risoluzione della quistione. È dunque apertamente violata la prima parte dell'art. 293. Dimando perciò che la decisione venga annullata (2).

—

(1) Se il fatto mancasse in tutto, allora la nullità sarebbe d'*ordine pubblico*. Così p. e. *Atteso che nel fatto non concorrono gli estremi della frode, non vi è luogo a spedizione di mandato di arresto, e le parti si provveggono innanzi a' giudici civili.* Questo non è *motivare*, ma è un *idem per idem* (V. *supra* n. XII). Arresto 9 giugno 1841, *Mich. Attumonelli*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., FED. CASTRIOTA-SCANDERBEG avv.

(2) Così venne deciso.—Niuna decisione definitiva è eccettuata dalla regola dell' art. 293, ancorchè pronunziata prima o nel corso della pubblica discussione.—*Non vi è luogo a procedimento, nè a querela*: se questa formola vien pronunziata nel corso della instruzione per l'indole stessa del fatto querelato, il quale dato per vero, non conterrebbe reato, la decisione deve esprimere questo fatto: e se vien pronunziata per difetto di pruova, ciò non può farsi, se non dietro una instruzione, ed esprimendo il perchè sia mancata ogni probabilità di poterla proseguire con frutto. Arresto del 5 settembre 1835, nella causa di *Carlo Sementini*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., annullamento nell'interesse della legge.— Nelle cause di ricusa, è similmente necessario esprimere il fatto da cui deriva lo scioglimento della quistione. Arresto de' 26 febbraio 1836, nella causa di *Niccola Rotondo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Lo stesso è nelle decisioni di competenza. Arresto del 5 settembre 1832, nella causa di *Domenico Larcyna*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m.p., ed arresto del 14 novembre d. anno, *Francesco Miceli*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.— *Atteso che da' sopraddetti fatti che indicano il concorso di più persone nel medesimo fatto, risulta chiara la complicità*, non è *motivare*, perchè la legge disegna il caso di cooperazione due gradi di complicità, ed è dovere del giudice estimare i fatti in modo che nella dichiarazione di reità si attribuisca a' rei il grado che lor compete. Arresto del 27 luglio 1832, *Pasquale Rizzo* ed *Antonio M*..., MONTONE comm., NICOLINI m. p.— Ove nella dispositiva si escluda il beneficio dell' art. 391 ... pen. nelle percosse volontarie con arme impropria, le quali han poi prodotta la morte, non può dirsi motivata la decisione, se non esprime che il percussore potea prevedere le conseguenze funeste del suo colpo. Arresto del 17 settembre 1832, *Gaetano Giliberti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.— V. n. XII, parte 2.

XVII.

Continuazione del comento della prima parte dell'art. 293.—Secondo esempio: motivazione della dichiarazione di stupro violento nel quale sia intervenuto un omicidio.

Signori (3), il ricorrente è stato dichiarato colpevole di stupro violento, e di omicidio della persona stuprata, intervenuto nello stupro: il testo che si è trascritto della legge applicata, è l' art. 342 delle ll. penali. Or la quistione unica che a voi si presenta, è se tal dichiarazione sia motivata con le norme della prima parte dell' art. 293 pr. penale, prescritte a pena di nullità. Ciò mi dà il dovere di sciogliere ne' suoi elementi la idea complessa dell'articolo 342, e riconoscere, se questi, senza mancarne alcuno, si esprimano tutti nella motivazione della dichiarazione di reità.

2. Non voglio dire il perchè nè per colpa di chi le gran-corti criminali spesso ci dan nota minuta di tutti gli atti, e di tutte le fasi del processo, e ne numerano tutte le pruove, e ne indicano la origine e il

—

(3) Conclusioni nella causa di *Francesco Famiglietti*, 11 giugno 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. ANTONIO FAZZINI avv. del ricorrente.

progresso con tutte le varietà, con tutte le contraddizioni che l'errore o la passione vi hanno insinuato. La prima parte dell' art. 293 non vuole ciò: esso vuole solamente, che *il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni debba essere espresso nella decisione*. Fatto dunque, e fatto semplice, non le pruove del fatto, nè la storia del procedimento. La legge ricerca al giudice soltanto quello di cui nella pubblica discussione si è convinto; ma non ricerca ch' ei dica qual verbale sia stato quivi discusso, nè se il tale o tal altro documento o testimone, e piuttosto il carico che il discarico, dopo molte varietà abbia prodotto in lui il convincimento. Anzi nemmeno esige che si esprima ogni fatto di cui il giudice si è convinto, bensì quello soltanto da cui deriva la risoluzione della quistione, sceverato di quanto può esservi di soprabbondante ed inutile.

3. Intanto a misura che si è temuto, che tacere una varietà ed un fatto, potesse far suscitare accuse di soppression di difesa, i giudici han cominciato ad esporre tutto il processo, dandone un compendio, e spesso trascrivendo tutto ciò ch' è a carico, tutto ciò ch' è a discarico, e trasformando la semplicità del sillogismo in un farraginoso volume. Quando vi ha chi si obblighi a sì servile minutezza, mentre le decisioni si scrivono fra tante altre cure, è prodigioso che ne riesca alcuna ordinata e concorde a se stessa. Tale fortunatamente è il volume di cui ci occupiamo. Esso dopo aver descritti tutti i ravvolgimenti del processo instruttorio, e gli sforzi della difesa, ed i detti de' testimoni a carico, ed i detti a discarico, e le loro contraddizioni, ci dà finalmente chiaro il concetto del seguente fatto, che a mio credere, meritava soltanto di esser trascritto come motivazione della decisione (1).

4. Viveva nelle campagne di Puglia un pastorello di dodici a tredici anni, bello e pronto di persona, ardito di lingua, e caro a' vicini perchè da natura fornito di singolar maestria in modulare il zuffolotto silvestre. E le fanciulle ne prendeano più ch' altri diletto; e quando per capriccio o stanchezza ei ristava dal suono, lo pregavano, lo infastidivano, non senza qualche percossa, tra giocosa ed irata, di vincastro o di mano.

5. Una di esse, contadinella non maggiore dell'età di lui, si mostrò un dì più dell' altre importuna e procace. Ed ei le rispose con un equivoco, che tranne una certa grazia, nulla avea d' infantile; tal che ella ne arrossì, e tacque, conscia del doppio senso che danno que' volgari al fischietto, subbietto del motto. Per tale scherzo, malizioso è vero, ma provocato, il padre di lei, non sì tosto n'ebbe contezza, avvampò di tant' ira, a tanta rabbia, a tal furore si estese, che giurò vendicarsene. Non mai epigramma costò sì caro a un poeta. Pochi giorni dopo colto solo in non folta boscaglia, il mal arrivato giovinetto soggiacque tra vane grida ad oltraggio nefando; e quindi l'uom brutale gli sciolse furibondo la fascia ond'era ricinto, e non solo ad alto albero lo appiccò con essa per la gola, ma carnefice iniquo, dopo avergli spezzato e fino all'intime viscere conficcato per la parte violata il fatale instrumento, quivi lasciò lui, spettacolo orroroso ed osceno, miseramente strangolato (2).

6. Abbiamo dunque uno stupro tutto violento, ed abbiamo *ex continenti* l'omicidio volontario nella persona stuprata. Si fa quistione, se basti ciò perchè si dica che niuno degli elementi di fatto i quali compongono la proposizion generale dell'art. 342, manchi nella motivazione.

7. La legge dopo aver definito, dall'art. 333 fino al 340, gli attentati violenti al pudore, e i reati che attaccano l'onore delle famiglie, dice con l' articolo 341: *I reati indicati negli art. precedenti ..... saran puniti con un grado di più ... se la persona contro di cui si è usata violenza .... sia stata ferita o percossa.* — Qui dunque la legge non ricerca il motivo della ferita

---

(1) Ma prego i giudici, se non vogliono veder in pericolo le loro decisioni, a star piuttosto che al mio avviso, a ciò che avvertii nella nota 1, al § 10, n. X, 3.ª part. Intanto si è presentato alla corte suprema il seguente caso. Due fratelli, *Giulio* e *Luigi* erano in briga con un infelice che ne fu ucciso. Costui dichiarò che il suo uccisore era stato *Giulio*, ma l' instruzione posteriore chiarì colpevole *Luigi*. La gran-corte si convinse della reità di *Luigi*, senza mentovare nè ribattere la dichiarazione del moribondo. E la corte suprema giudicò che questa menzione sarebbe stata una superfluità vana, e non nullità e rigettò il ricorso. Arresto del 18 giugno 1841, *Luigi Volpe*, De Luca comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. del ricorrente, Giov. Aceto della parte civile.

(2) Menzione se n'è pur fatta nella parte 4, n. XX, § 8.

o percossa; nè limita l'aggravamento della pena al solo caso dell'ira per la riluttanza, ovvero a quello di far valere la ferita o percossa come un altro mezzo di terrore o di facilitazione onde ottenere l'intento, o come un mezzo di obbligare la persona violata al silenzio. Il nesso che richiede la legge tra la ferita o percossa, e lo stupro, è nel solo fatto: *se la persona contro di cui si è usata violenza sia stata ferita o percossa.*

8. Segue l'art. 342 di cui ci occupiamo: *I reati preveduti ne' precedenti art. . . . saranno puniti del quarto grado di ferri, quando la ferita o percossa . . . abbia i caratteri d'omicidio tentato o mancato. Se vi sia intervenuto l' omicidio , la pena sarà quella della morte.* — È nemmeno qui si parla di quella specie di nesso nel proposito del delinquente, per cui un reato è mezzo dell'altro, come p. e. quando si faccia servire il reato di sangue all' agevolazione dello stupro, ovvero si commetta per sopprimere la pruova dello stupro, o per ira nata dalla resistenza , o per altra ragione relativa allo stupro. Queste ragioni del nesso fra il reato di sangue ed un altro reato, sono espresse in generale dall'art. 352, e per i furti in particolare dall' art. 408. Entrambi questi art. sono posteriori all' art. 342, il quale si trovava già sancito quando il legislatore li scrisse.

9. Per lo che se le condizioni dell'art. 342 fossero le sole dell'art. 352, sarebbe stato inutile il dire in quello con altra frase: *se vi sia intervenuto l'omicidio, la pena sarà quella della morte.* O non se ne sarebbe parlato, perchè il caso sarebbe stato preveduto abbastanza dall' art. 352, o non se ne sarebbero alterate le frasi che son le seguenti : *Sarà punito con la morte l' omicidio che abbia per oggetto l'impunità o la soppressione della pruova d'un reato, o la facilitazione d'un altro reato, benchè l'oggetto non se ne sia ottenuto.* Ma la legge non parla mai invano, e molto meno cangia modi di dire a capriccio per esprimere la idea medesima. Altrimenti avremmo quella che Bacone chiama *homoimonia* , vizio assai riprovevole, particolarmente se si lasci trascorrere in una legge *noviter digesta. Nam in legibus quae idem sonant, obscuritas oritur ex loquacitate, et difficilius procedit interpretatio secundum sententiam legis* (*quae sanior est et verior*) *propter strepitum verborum* (1). Or chi è sì ardito , che voglia di tanta colpa accusare il nostro legislatore?

10. Non parlo dell'art. 408, sancito tassativamente per i furti violenti. Ne' casi omessi, dedurre la norma legale dalle cose simili è lecito sempre, benchè cautamente e con senno (2). Ma trattiamo qui forse di un caso omesso ? Trattiamo forse di una legge ambigua ed oscura, che ha bisogno d'interpetrazione? *Se vi sia intervenuto l'omicidio, la pena sarà quella della morte,* parole chiarissime e sentenza *quae nihil habet aut captionis aut vitii.* Anzi sosteniamo , che *contrarium si proburis , multa vitia , stulta , iniqua, contraria consequentur* (3). Vi ha certo molte ragioni di nesso fra i due reati, le quali son comuni ed all'art. 342 , ed agli art. 352 e 408 ; ma ve ne ha pur altre le quali appartengono a quell' uno , e non a questi due , ed altre che son proprie a ciascuno di questi , e non all'altro nè a quello.

11. Imperocchè la connessione necessaria tra l'uno e l'altro reato, tanto per gli art. 352 e 408, quanto per l' art. 342, è sempre che la persona del reo sia la stessa. Comune poi ed all' art. 342, e ad alcuni casi, ma non a tutti, degli art. 352 e 408, è che i due reati sieno connessi anche per tempo, cioè commessi o simultaneamente, o l'uno dopo l'altro *ex continenti* (4). Dissi, *non a tutti*, perchè sì nell'uno e sì nell' altro di questi due ultimi artic. non si richiede sempre il tempo simultaneo; anzi più ristretta di casi è la connessione che in un tempo posteriore si richiede nel proposito del delinquente dall' art. generale 352, e più ampia è quella dello art. 408 particolare a' furti : poichè quest' ultimo ammette tutte le condizioni di quello, e vi aggiunge l'altra della *vendetta di essere stata ritolta la cosa involata o scoverto l'autore*, il che può avvenire tanto incontanente, quando ne' giorni e mesi successivi. Or questa condizione di un reato di sangue , la quale può verificarsi dopo molto tempo da che il furto è commesso, non può certo trasportarsi mai agli art. che particolari ad altri reati, non la prevedono espressamente (5). La quale osservazione

(1) Bacone . Aph.60, 65 et 66.

(2) Idem. Aph. 11.

(3) Cic. *Partitiones oratoriae*. cap. XXXVIII.

(4) V. alla parte I il n. XIX, § 10.

(5) *Durum est torquere leges ad hoc ut torqueant homines. Non placet igitur extendi leges poenales, multo minus capitales. Solemnitas verborum et actorum non recipit extensionem ad si-*

disvela sempre più quanto male a proposito si citi in questa causa l'art. 352, e quanto estraneo in tutto ne sia l'altro, cioè l'art. 408

12. Chè per avverarsi l'art. 342 si richiede sempre, che la ferita o percossa omicida avvenga o nell'atto dell' attentato al pudore, o immediatamente prima o immediatamente dopo, il che è dinotato dalla parola *intervenire*. All'incontro l' art. non restringe a questa o a quella la ragione che muove il turpe violatore. O che dunque si ferisca per facilitare lo stupro, per soffogare nel sangue la voce della persona violata, per sopprimerne la pruova; o che si ferisca per sazietà, per disprezzo, per vendetta delle prime repulse, per ira troppo facile a destarsi in un uom malvagio alle lagrime ed a' rimproveri d'un infelice; o che si ferisca per altra iniqua cagione, purchè ciò si faccia nel tempo medesimo, o *ex continenti*, l'art. non fa differenza nella pena: un nesso fra i due reati nel proposito del delinquente vi è sempre, benchè non sempre ei sia con le condizioni dell'art. 352, nè dell'art. 408. Ed appunto per ciò la legge ne ha stanziato un art. a parte (*sup.* § 8 e 9).

12. Per lo che quando l' omicidio non si commetta incontanente allo stupro, ma dopo qualche tempo, non può applicarsi mai l'art. 342. Se allora l'omicidio ha per oggetto l'impunità o la soppressione della pruova dello stupro, in questo caso solo può applicarsi l'art. 352, ancorchè l'omicidio avvenga dopo un anno di silenzio. Adunque dell' art. 408 non può parlarsi mai negli stupri, perchè esso è particolare a' furti: può ben parlarvisi dell'art. 352, quando però, mancata la contemporaneità de' due reati, cioè a dire la condizione particolare all' art. 342, la regola generale, quella dell' art. 352, ripiglia l'impero.

14. E perchè si vegga che ad una opinione diversa *multa vitia stulta*, *iniqua*, *contraria consequentur* (§ 10), non è da obbliare, che non vi ha reato al quale più si accoppii la crudeltà, quando lo sfogo della libidine. Dovrò io rivolgermi forse agli storici più gravi, quando descrivono le città prese d'assalto ed i furori del brigantaggio, o alle sacre carte (1), che mostrano le orgie dell'abborrito *Chamos*, lascivo spavento dei figli di Moab, internarsi fino all'ara e fra i boschi dell'omicida *Moloch*; la lussuria in mezzo agli odii, quella cioè che negli animi brutali trae fomite ed alimento, non già dall'amore che solo in cuor gentile si apprende, ma spesso dall'abuso de' cibi e de' liquori, dal disprezzo, dalla vendetta, dall'ira? Tutti eccitamenti nervosi, che la parte del corpo umano la più bestialmente animale (2), associano sì di frequente alla mano ugualmente irritata, che questa distrugge ciò che avanza all'azione furibonda di quella; simili ai moti di chi tracanna, senza pur gustarlo, il vino a torrenti, e poi ne spezza i vasi, e ne sperde i rottami. Or chi oserebbe sostenere che la nostra saggia legislazione, la quale punisce di morte chiunque dopo un fallo, per salvarsi della pena, sospinto dal desiderio naturale della sua conservazione, uccide chi può accusarlo, lasci che una belva così tetra ed immane (3) commetta impunemente l' omicidio senza oggetto di conservazione propria, ma per ultimo eccesso dell'umana depravazione? Una legge garante del pubblico costume insieme e della sicurezza personale darà la morte al violatore che uccide sol perchè si è resistito al suo pravo disegno o se ne teme la rivelazione, ed userà indulgenza a chi uccide il resistente, non tanto perchè resistente, quanto per isfogo di odio e di vendetta (4)?

15. Tutto mostra in questa causa un omicidio premeditato. Ma il giudice di fatto non ha rivolto a questo la sua attenzione. Non lo lodo io per ciò; ma in corte suprema non posso aggiungere una definizione, di cui è mancante la decisione. Vi trovo bensì nell'animo del delinquente il pro-

---

milia. Perdit enim naturam solemnis, quod transit a more ad arbitrium. Bacon. Aph. 13 et 19. Art. 2001. org.

(1) *Regum*, III. 11. — Milton, *Paradiso perduto*, libro 1.

(2) Buffon — V. il n. XX. § 8. parte 4.

(3) *Taetram et immanem belluam.* Cic. *Tusc.* IV, 20. I cap. della libidine e dell'ira di questo libro IV dovrebbero qui trascriversi per più ampia dimostrazione del nostro assunto. *Sed defendat quod quisque sentit: sunt enim iudicia libera* Ibid. IV. 4.

(4) In Alfieri, *Rosmunda a Romilda*:

Se lui trafitto,
Te fatto avessi da' più vili schiavi
Contaminare, indi svenar, se avessi
Arso e disperso il cener vostro al vento,
Vendetta io mai, pari all' oltraggio, avrei?

Mandato, a mio credere, sarebbe questo nella di cui esecuzione l' omicidio sarebbe entrato nell' ipotesi dell' art. 342.

posito di aggiungere l'omicidio allo stupro per rendere più strepitosa la vendetta, connessione orribile, ma strettissima fra i due reati. O che l'anello di unione sia fabbricato da un ardore colpevole e senza modo o misura, o dal posteriore timor della pena, o da un odio antecedente, i due reati son connessi nel disegno del delinquente, e la causa presenta molto di più ch'io non chiedo per l'applicazione dell'art. 342. Tutti questi elementi sono raccolti nella motivazione. Il fatto dunque dal quale deriva la risoluzione della reità, vi è espresso, ed invano si mette innanzi la violazione della prima parte dell'art. 293 pr. penale (1).

16. Per le quali cose dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

XVIII.

Comento della seconda parte dell' art. 293 pr. penale.—*Divieto di esprimere nella motivazione altri fatti che gli esaminati nella pubblica discussione.*

Signori (3), gli undici mezzi per i quali il condannato *di Pippo* chiede l'annullamento di questa decisione, poggiano tutti sull'art. 293 pr. penale, la cui troppo estesa interpetrazione, forma ora l'argomento in moda di quasi tutti i ricorsi. Ma le nullità, perchè tendono ad invalidare i giudicati, su' quali *status rei pubblicae maxime continetur*, non possono mai venir dichiarate tali a forza d'interpetrazione (4): molto più ne' giudizii penali, ove dichiarato nullo un giudicato, si dee la causa rimettere ad altri giudici per nuovo esperimento, e ritardare in tal modo la punizione del reato, e ritoglierne la cognizione a'magistrati territoriali, contro i due principii massimi del dritto, che *culpam poena premit comes*, e che niuno debb'essere distratto da' suoi giudici naturali. È importante dunque il ritirare spesso verso i principii ogni articolo di procedura prescritto a pena di nullità, e particolarmente queste di cui si fa tanto abuso.

2. Ne' giudizii penali la discussione delle pruove in presenza non pur delle parti, ma del pubblico, è parte essenziale del nostro pubblico dritto. Imperocchè celebrato il principio che i giudizii penali non sono instituiti, che per la pubblica sicurezza ed utilità, non scrittori di dubbia fede, ma i romani imperatori ed i Re nostri dichiararono, che ad un atto in cui tutti sono ugualmente interessati, tutti han dritto d'intervenire; tutti di conoscere su quali fondamenti si esercita il più terribile di tutti i poteri, qual è il poter punitivo; tutti di entrare ne' più minuti particolari delle cause nelle quali si tratta della particolar sicurezza e tranquillità di ciascuno e di tutti (5).

3. Da ciò derivano due grandi effetti, l'uno per la morale pubblica, l'altro per la santità de' giudizii.

4 La pubblica morale si rettifica e si rinforza per la fiducia nelle leggi, la quale rinasce di continuo in vedersi sempre con quale diligenza si va ricercando nelle più oscure sue latebre il reato: ed in ciò sta la forza della famosa sentenza del giureconsulto CARISIO, ove è celebrata in cotal fatta discussione *vox ipsa et cognitionis subtilis diligentia* (6). Quindi ne risulta la presunzione, che chi mal opera, invano

(1) Tutte le violazioni della prima parte dell'art. 293 si risolvono in violazioni di legge penale. Quindi ogni volta che si tratta di motivi di annullamento relativi a questo art. è necessario comentare l'art. della legge penale, la di cui ipotesi si dice violata nella causa. V. la part. 1 il n. III, per gli omicidii preceduti, accompagnati o seguiti da altri misfatti; il n. IV per la recidiva; i nn. IX e segu. fino all'ultimo della part. I. per le scuse; quasi tutta la parte 2, 3 e 4 per i reati di sangue; il n. XI della parte 1 ed il XVI della parte 2, per l'età; il XXI della parte 2, pel tentativo in generale, ed il XXII parte 4. per la complicità; il X della part. 4, pel pentimento; il XIV parte 1, per l'ebbrezza; il IX della parte 2 pel porto d'armi vietate; il d. n. X, e XVII della part. 4, per la falsità della scrittura privata; il VI, VIII, e XIII della medesima parte 4, per le frodi, *etc. etc. etc.*

(2) Così venne deciso.— V. il n. III, § 5 alla *nota*, ed il XIV della prima part. in *nota* al § ult. V. il n. VIII della part. 2. — V. il n. XXXVI part. 3.

(3) Conclusioni nella causa di *Giovanni di Pippo*, 10 agosto 1832, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., FED. CASTRIOTA-SCANDERBEG avv. officioso del ricorrente.

(4) Art. 114, l. org.— *Vacillant iudicia propter viam praebitam ad rescissionem eorum nimis facilem et expeditam. Itaque providendum est, ut... via ad rescindenda iudicia sit arcta confragosa et tamquam muricibus strata.* BAC. Aph. 94. Questa è l'inscrizione che starebbe bene sulla soglia della corte suprema.

(5) V. il n. I della part. 3 di queste *Quist.*

(6) L. 10, D. XLVIII. 18, *de quaestionibus*.

si confida *che restar debba il malefizio occulto*, e che la calunnia contro l'innocente non può velarsi d'insidioso segreto. Nè si tema che possano trovarvi i malvagi la scuola pericolosa di sfuggire alla pena, quasi che, contro il detto divino, *omnes ignorantes peccare*, non l'ignoranza, ma la istruzione fosse la sorgente de' reati: tanto più che l' esperienza e la filosofia ci ammaestrano, che quanto più i rei si avviluppano fra atti fraudolenti, tanto più offrono estensione e lati moltiplici al fatto criminoso, il quale per ciò si presenta più facile alla investigazione dell' inquisitore, ed ove men si attende, ivi manifesta inavvedutamente se stesso.

5. Ne' giudici poi si crea con la discussione pubblica efficacissimo il pudore della giustizia. Niuno allora può osare dir convinto o non convinto un colpevole contro il sentimento unanime che traspira in volto agli astanti (1). Quindi è che se privata passione può mai penetrare nel santuario di Temi, ella per vergogna di mostrarsi, vi rimane sempre intimidita e repressa. Quindi il grido contro sì salutevole sistema parte di ordinario da una trista coscienza, o almeno da timore di svelare al pubblico un ingegno inuguale all'ufizio. Quindi i giudici saggi si compiacciono di vedervi una nuova beneficenza del Re, per la guarentigia che ritrovano contra ogni calunnia: niuno può dire ch'essi siensi mossi a condannare od assolvere fuorchè da evidenza di pruova, preparata con metodo, e discussa innanzi a tutti con accorgimento e con calma. Ed ecco perchè in una monarchia vastissima, quando appunto il solo principio monarchico era la salute dell'impero, gl'imperatori VALENTINO e VALENTE (2) e CARO, CARINO, NUMERIANO (3) dichiararono, e siccome GIACOMO GOTOFREDO ne fa certi, lo dichiararono per queste ragioni, essere nulla e contraria a' buoni costumi ogni discussione di pruova fatta *in secreto loco et non intro vocatis omnibus*. Tal che rimontando a questi principii del dritto imperatorio dal quale il nostro deriva, diventa ultima e particolarissima, e non di principio, ma di conseguenza, la ragione che al volgo più piace, della necessità del confronto e del dibattimento fra i testimoni e le parti; perchè veramente sol da questo contrasto *et ex sermone, et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* (4).

6. Ma qual è la sicurezza che il convincimento non siasi portato dal giudice bello e preparato di casa, e ch' egli non siasi rivolto anche a ciò che non *publice et pro tribunali locatus*, ma *in secretario* abbia pria rilevato? Questa è per l'art. 293 la grande innovazione fatta dal sapientissimo nostro legislatore al sistema penale francese. *Il fatto del quale deriva la risoluzione della quistione, debb'essere espresso a pena di nullità: alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione, a meno che non si tratti di fatti non messi in controversia.* Sia la corte suprema custode riconoscente e gelosa di questo beneficio del Principe, proprio della nostra patria legislazione; e perciò non conviene rivolgerlo in cavillazione: chè tale per l'appunto è il nome che danno ULPIANO e GIULIANO *quando ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea quae evidenter falsa sunt perducatur* (5). È dunque ufizio della corte suprema il rigettare queste cavillose mutazioni, per serbar puro, e non travolgere a danno della giustizia, il principio.

7. *Alcun fatto non può essere espresso che non sia stato esaminato nella pubblica discussione.* Ma di qual genere dev' essere questo fatto? L'una parte dell'art. si spiega con l'altra; e dobbiam sempre nella intelligenza delle voci *causam et qua mente quid dicitur animadvertere* (6). Questo fatto dunque non è altro che quello *da cui deriva lo scioglimento delle quistioni*. I fatti oziosi, quelli scappati per soprabbondanza dalla penna poco sobria del giudice, non *vitiant scripturam* (7).

---

(1) *Curiae uni viro ne committantur, sed ex pluribus constet. Nec decreta exeant cum silentio; sed iudices sententiae suae rationes adducant, idque palam, atque adstante corona; ut quod ipsa potestate sit liberum, fama tamen et existimatione sit circumscriptum.* BACON. Aph. 38.

(2) L. 2. Cod. Theod. *de off. rect. provinciae.*

(3) L. 6, C. VII, 45, *de sent. et interlocutionibus.*

(4) D. l. 10, § 5, D. XLVIII, 18 *de quaestionibus.*

(5) L. 177 *de verb. sign.* et 65 *de reg. iuris.*

(6) L. 19, D. X. 4, *ad exhibendum.* — L. 8, D. XVII, 1, *mandati.*

(7) L. 94 *de reg. iuris.* — Dichiarato un reo colpevole d' un furto di statua, di argento e di altre sacre suppellettili da una chiesa la gran corte parlò nella motivazione dell' involamento della *carta-gloria* dall'altare, la quale risultava

8. Se la cosa è così, tutto quello che la legge non ordina al giudice d'inserire nella decisione, non entra sotto l'impero di quest'art. Tali sono i fonti di pruova. La legge non ordina ch'ei dica, se il fatto sia deposto da *Pasquale* o da *Gennaro*, nè che renda conto da qual processo-verbale ei lo ha tratto. S'egli talvolta lo trasmuta in fastidiosi volumi la semplicità del sillogismo giudiziale (1), narrando a lungo quanto depose il tale, e quanto il tal altro, non è certo lodevole questa sua vana fatica; ma va come se non fosse scritta: e perciò se intricatosi alcuno in questi volontarii ravvolgimenti, erri col dire raccolto un fatto da un testimone, o da un verbale, mentre è scritto sotto il nome di un altro, basta che il fatto sia stato esaminato in pubblica discussione: *demonstratio plerumque vice nominis fungitur* (2): *nihil obest quod in syllaba erretur* (3) *substantia potius, id est veritas intuenda* (4).

9. Così pure se il concetto morale del fatto è diverso da quello del testimone che lo ha deposto, è da rammentare che il concetto morale è tutto del giudice. I fatti particolari de' quali esso deriva, debbono essere esaminati nella pubblica discussione, ma non trascritti, nè espressi nella decisione come li enuncia e li estima il testimone (5).

10. Vi ha pure dei modi complessi di dire, attribuendo al testimone un giudizio ed un'idea astratta la quale è tutta del giudice. Così p. e. il testimone non deriva dal fatto ch'ei depone, l'ira o l'inimicizia, o l'amore o l'odio di alcuno. Viene bensì a derivarnelo il giudice; ed intanto nel riferire il fatto espresso dal testimone ed esaminato nella pubblica discussione vi attacca sì tenacemente il suo proprio giudizio, che nell'esprimerlo dice deposta da quel testimone quell'inimicizia e quell'amore. *Valet quod acti est*. La proposizione deve interpetrarsi dal vero, nè calunniarsi perchè ad esprimerla s'impiega un modo comune di dire, ed è troppo comune l'attaccare i nostri giudizii e le idee astratte a' fatti particolari da' quali le deriviamo. La legge vuole che questi fatti sieno esaminati nel dibattimento. Quando ciò è seguito, l'esprimerlo inesattamente, confondendovi la operazione intellettuale del giudice, non mena a nullità, perchè niuna legge lo vieta (6).

11. Dal che deriva che omettere i fatti da' quali il giudice non deriva la risoluzione delle quistioni, è purgare la motivazione d'ogni superfluità, non è contrav-

—

dalla pubblica discussione ch'era rimasta in chiesa. La corte suprema l'ebbe come un fatto ozioso. e rigettò il ricorso. Arresto del 10 gennaio 1835, *Andrea Mannella*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.— V. la *nota* alla p. 129.

(1) V. la concl. precedente, § 2 e 3.

(2) L. 30 in pr. D. XXXV, 1, *de condit. et demonstrationibus*.

(3) L.54, D.XL,4, *de manumissis testamento*.

(4) L. 2, § 2, D.XLI,4, *pro emptore*.— I fatti debbono essere espressi secondo il senso, non con le parole de' testimoni. Arresto del 17 settembre 1832, *Domenico Betti*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.— Arresti de' 21 novembre 1833, *Carlo Tripepi*, MONTONE comm., NICOLINI m.p.; e de' 30 nov. 1832, *Giuseppe Parise*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

NOODT nel cap. 9, lib. 1, della sua eruditissima opera, *Probabilium iuris civilis*, raccoglie gli errori materiali di luoghi, di nomi, di tempo, nei quali spesso caddero gli uomini occupati e sospinti sempre dal movimento degli affari, come CICERONE, AUGUSTO, ULPIANO etc. Osservazione fatta già da PLAUTO. *Casina*, II, 1. — *Se a me pietate Negar non vuò, non fia che altrui condanni*.— Per i *nomi* arresto 12 ott. 1832, *Antonio Tucci*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. Arresti del 18 agosto 1833, *Vincenzo Presta*, e del 6 agosto 1834, *Giuseppe Zelano*, lo stesso comm., e m. p.— Per l'errore di *data*, arresto 8 giugno 1836, *Vincenzo Pino*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. —Se non che se la *data* forma parte essenziale della difesa, p. e. in una coartata, escluder questa, errando in fissare la data, è nullità. Arresto 19 febbraio 1836, *Niccola Sommella*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — Non così quando l'errore della circostanza è puramente materiale, e non altera il fatto. Arresto del 23 luglio 1838, *Vito Trifone*, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.; e del 30 luglio 1838, *Vincenzo Parascandolo-Ladonea*, LAUDATI comm., NICOLINI m. p. — Così pure non è da attendersi qualche errore di qualità, come p. e. chiamar *testimone* il *principale*. Arresto del 1 agosto 1836, *Pasquale Fiorentino*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(5) Arresto del 3 settembre 1832. *Paolino Lavia*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.— 16 settembre 1833, *Luigi* e *Giuseppe Raicaldi* LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(6) Così p. e. in una decisione, riferendosi i fatti deposti da un testimone, si attribuì a costui il giudizio d'inimicizia del reo con l'ucciso, la quale derivava da questi fatti, ma che non si era così esposta dal testimone. Si giudicò quindi non esservi nullità. Arresto 8 giugno 1836 nella causa di *Eniddio del Medico*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

fare alla legge (1). Non l'omissione di qualche pruova o di qualche circostanza di fatto, ma la mancanza di esprimere i fatti da' quali si trae la dichiarazione di reità, fa rescindere le decisioni (2). Così pure non è nullità se il giudice mesce alla sposizione del detto del testimone, l'estimazione ch' egli ne fa, senza riserbarla ad altro luogo distinto (3). Così pure se il giudice penale può scindere le confessioni dei rei, non è nullità esprimerne solamente la parte di cui si è convinta (4; o delle contraddizioni di un testimone o di un reo esprimere la parte sola alla quale assentisce (5). La regola è una; il solo fatto da cui deriva la risoluzione della quistione debb'essere espresso, e questo unicamente tratto dalle pruove esaminate nella pubblica discussione (6), e ciò, purchè non sieno fatti non messi in controversia (7).

12. Ritirata a questi confini la intelligenza dell' art. 293, è facile il dar risposta agli undici mezzi presentati dal ricorrente. Ne duole dover applicare queste verità ad una decisione scritta molto negligentemente; ma gli errori di compilazione *quos aut incuria fudit, aut humana parum cavit natura*, rientrano in quella cattiva motivazione che può venir forse disapprovata, ma non portata a motivi efficaci di annullamento (8).

13. Si dice col *primo mezzo* esser nato il convincimento de' giudici dal reperto della scure e dalle macchie di sangue di cui essa era intrisa. Ma la scure non fu mai disuggellata alla presenza de' giudici a' termini dell' art. 71. Ciò che ancora è chiuso, non può dirsi esaminato nella pubblica discussione.

14. Veramente non è lodevole quest'obblio della gran-corte. Le leggi di procedura non sono scritte per non essere eseguite, o per esserle ad arbitrio. Ma l' accusato aveva dritto di chiedere questo disuggellamento, e no 'l fece. Tacque alla lettura del verbale del reperto, non che del giudizio de' periti, che quelle macchie erano macchie di sangue. Questo dunque fu un fatto *non messo in controversia*. La legge non prescrive a pena di nullità quel disuggellamento, se non siasi dimandato dal ministero pubblico, o dall'accusato (9).

15. Si dice nel *secondo mezzo*, che l'inimicizia dell' uccisore con l'ucciso è derivata, secondo la decisione della gran-corte, da alcune pretensioni di servitù di predii rustici; ma ella in indicarne i fonti di pruova, aggiunse che l' accusato *nel suo interrogatorio non ha potuto fare a meno di manifestare la sua inimicizia per la causa di sopra espressa*; e poi ripete: questa inimicizia *venne manifestata anche dall' accusato medesimo nel suo interrogatorio.*

---

(1) Arresto del 12 nov. 1832, *Filippo Antoniani*, Camerano comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del 26 aprile 1837, *Rocco de Fina*, Montone comm., Nicolini m. p. — Arresto del 22 novembre 1837, *Filippo Tectè*, Montone comm., Nicolini m. p.

(3) Arresto del 30 novembre 1832, *Sisto de Bernardo*, Montone comm., Nicolini m. p.

(4) Arresto del 18 gennaio 1835, *Antonio Scapolatiello*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(5) Del pari può il giudice negare ogni fede al testimone per le sue contraddizioni, e sopprimerne in tutto nella decisione la mentovazione. Arresto del 3 agosto 1835, *Lorenzo Tursi*, Montone comm., Nicolini m. p.— E che sopprimere possa sempre la mentovazione di un fatto discusso di cui la gran-corte non si è convinta, è la mia opinione. No 'l può però quando è dedotto per difesa, questa è l'ultima opinione della corte suprema. Ripetiamo; *defendat quod quisque sentit: sunt enim libera iudicia.* —V. i nn. VIII, IX e X parte 3.

(6) Arresti del 7 e del 9 marzo 1836, *Francesco di Virgilio* e *Michelangelo Salmita*, Longobardi comm., Nicolini m. p.— La istessa inesattezza delle forme dialettiche non mena a nullità: d. arresto del 7 marzo 1836 per *de Virgilio*. — Basta la motivazione, benchè breve, purchè contenga gli elementi della soluzione della quistione di fatto. Arresto del 20 giugno 1836, *Bonaventura Campanile*, Montone comm., Nicolini m. p. — 11 luglio 1836, *Francesco Longobardi*, De Luca comm., Nicolini m.p. —V. l'avvertenza preliminare innanzi al n. VI della parte 1.

(7) Non si lesse in pubblica discussione l' autorizzazione data ad un usciere per eseguire alcuni atti del pubblico ministero. Ma di ciò convenivano le parti. Intanto nella dichiarazione di resistenza all'usciere in un atto di sequestro, la gran-corte si convinse della legalità dell'autorizzazione. Perchè fatto non messo in controversia, non fu efficace per far rescindere la condanna: il ricorso venne rigettato. Arresto de'30 ottobre 1835, *Carmine Arcuri*, Morelli comm., Nicolini m. p.

(8) Art. 124 l. org. —V. in questa parte le avvertenze che precedono il n. XII.

(9) Art. 330 pr. penale. — E letto un verbale di cattura del reo, ove si fa menzione del reperto dell' arme, benchè l'altro verbale del reperto non sia letto, se questo non è messo in controversia, non è nullità. Arresto 8 luglio 1836, *Giuseppe Cerra*, de Luca comm., Nicolini m. p.

Or nell' interrogatorio l' accusato parlò di quelle pretensioni di servitù, ma non manifestò che per esse egli avea conceputo odio o inimicizia contro l' ucciso.

16. Non può dissimularsi di essersi la gran-corte esposta volontariamente a questa censura. Il fatto era quello, ed il fatto era stato esaminato nella pubblica discussione. Ma il concetto morale dell' inimicizia che se ne trae, è della gran-corte; ed ella non ha distinto il giudizio suo proprio, dal fatto consentito dal reo nel suo interrogatorio; e vedendo quello sorger spontaneo da questo, ve lo ha attaccato e quasi medesimato nelle frasi che usa. Se non che il fatto da cui ella deduce l' inimicizia, è il solo che doveva essere esaminato nella pubblica discussione. Il giudice vi mesce il giudizio suo proprio. Questa poco distinta maniera di esprimersi è piuttosto un difetto di ritrarre in carta l'analisi della idea, o se si vuole, una cattiva motivazione, non violazione diretta dell'articolo 293.

17. Il *terzo mezzo* è relativo alle minacce. Il ricorrente assume che una sola volta egli ha profferito minacce, e che la gran-corte le stabilisce continue. La gran corte però non dice una nè due fiate: dice solo in termini generali: *il de Pippo intanto non lasciava di eruttare delle minacce di vita contro Santella*. Se avesse detto, *lasciò*, non avrebbe dato al ricorrente tanta occasione di declamare. Quell' indeterminato, *lasciava*, ha fatto credere a lui che la gran-corte avesse creduto, che non una, ma più volte egli avesse minacciato. Disputeremo noi di grammatica, per dimostrare con la scorta de'classici, che nell' indole della nostra lingua è il porre spesso l' imperfetto indeterminato, per un passato ed anche per un futuro determinato?

18. Il *quarto mezzo* riguarda la distruzione della siepe fatta dal condannato nel dì precedente all' omicidio; siepe, che divide il suo fondo da quello del suo mal augurato vicino. Di questa distruzione si risentì l' ucciso, dicendo, che avrebbe voluto *accomodarlo nel mattino seguente*. Ciò fu discusso. La gran-corte interpetra poi questo fatto, come se l' ucciso avesse minacciato il condannato di una querela giudiziale. Non dice però, che questa è sua interpetrazione. È vero che mal può lodarsi questo confonder sempre il giudizio proprio col detto del testimone. Ma non è men vero, che guardando la sostanza della cosa e la verità, questo giudizio è il concetto morale de' giudici, che deriva dalla discussione di quel fatto, e di quelle parole riferite ed esaminate in dibattimento.

19. Il *quinto mezzo* censura la decisione, che mentre la disgraziata madre e moglie de' due uccisi disse aver prima veduto il figlio moribondo, e quindi il marito già estinto, e che il primo le avea mostrato l' uccisore, la gran-corte la fa incontrare prima nel padre, e poscia nel figlio. Al che io rispondo, che questa parte di decisione non dice espressamente ciò: confonde piuttosto le cose. Ma non è questo incontro o prima o dopo, il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione. Il fatto essenziale è nella indicazione che il figlio moribondo fa dell'uccisore; e questo è non pur esaminato in pubblico, ma trascritto nella decisione con le stesse parole di chi lo depone.—Similmente la gran-corte dice che quella indicazione del figlio semivivo fu fatta con *costante assicurazione*. Come *costante*, grida il ricorrente? Egli la fece con voce moribonda, e spirò.—Ma il *costante* non indica sempre *durante per lungo tempo* indica spesso *ab omni dubitatione securum*. Perciocchè un giovinetto vicino a morte non aveva interesse d' incolpare altri che il suo vero uccisore. Quest' assicurazione fatta da lui, raccogliendo tutt' i suoi spiriti, fu fatta forse con voce tremante, ma con chiarezza, certezza e fermezza d' animo per ciò che diceva; e ta concetto è ben ritratto dalla voce *costante*. Così le gran-corti non pronunziano che una volta sola, ed usano la formola *consta, è constante*. Poteva la gran-corte dar meno occasione al ricorrente di esercitare il suo ingegno. Ma possiamo noi rescindere per ciò la decisione (1)?

20. Il *sesto mezzo* cerca dimostrare che un giovanetto col capo aperto dalla scure del suo iniquo uccisore, non poteva per leggi fisiche articolar più parola. Ma il ricorrente doveva oppor ciò innanzi alla gran-corte criminale, onde i maestri dell' arte salutare avessero potuto ragionarne, ed illuminar la gran corte sulla possibilità o impossibilità in cui era il ferito

---

(1) Per contrario se un dirubato riconosca dubitativamente il ladro in un atto di affronto, e la gran-corte nella sua motivazione dice che lo ha riconosciuto con certezza e costanza, la nullità è evidente. Arresto del 21 marzo 1836, *Fran[illegible]* [illegible] LONGOBARDI [illegible], NICOLINI [illegible]

di pronunziar quelle voci. Quel che la corte suprema dee veder solamente, è se nel fatto esaminato in pubblica discussione, quelle parole del moribondo e quella indicazione sieno registrate e non contraddette.

21. Il *settimo mezzo* si rivolge ad accusare qual immaginaria e non esaminata nella pubblica discussione la mentita che dà la decisione alla coartata; perchè niuna *coartata* oppose l' accusato. Ed in vero nelle sue posizioni a discolpa egli non parla di *coartata di tempo*. Nel suo interrogatorio però disse che in tutta quella notte in cui avvennero i due omicidii, egli si era trattenuto in sua casa. Disse dunque ch' era stato altrove che nel luogo del reato. Non può applaudirsi alle espressioni troppo generali della decisione: *ha dedotto in suo discarico coartata di tempo rimasta smentita*, le quali han dato luogo a questa censura. Ma l' interrogatorio è parte del discarico; l' interrogatorio è stato discusso; e tutto il ragionamento della gran-corte è inteso a smentirlo (1).

22. L' *ottavo mezzo*, come il *nono*, il *decimo*, e l' *undecimo* hanno tutti un' appicco alla poca felicità ond' è compilata la decisione: ma non ve n' ha un solo che veramente indichi un fatto non esaminato in pubblica discussione. Là sono usate parole alquanto diverse da quelle dette dai testimoni, ma che non ne cangiano la sostanza: qua il giudizio della gran-corte è accusato come arbitrario, e non conseguente; e tutto si rivolge meno a' fatti non discussi, che a quistioni di estimazione di fatti, ed a concetti morali tratti da fatti discussi.

23. Per queste ragioni dimando il rigettamento del ricorso (2).

XIX.

Altra quistione relativa all'art. 293 pr. pen. — Quale sia la specie del giudizio di fatto riserbato alla corte suprema di giustizia.

Signori (3), pel misfatto, sull' accusa del quale è stata giudicata contro al ricorrente la pena degli omicidi volontarii, il testimone il più importante era *Raffaele Mauro*. Costui sul principio negò aver riconosciuto il reo; ma tosto convinto di essere stato presente all' avvenimento, disse che per seduzione aveva in prima taciuto il vero, e tutto narrò a parte a parte il fatto. Questa dichiarazione non giurata occupa i due fogli 176 e 177 della instruzione. Assegnato poscia per la pubblica discussione, si seppe ch' ei giaceva infermo in uno spedale vicino. Si commise ad un giudice di esaminarlo di nuovo, e con giuramento, ed in presenza del ministero pubblico e del difensore dell' accusato; e *Mauro* tornando a' primi suoi detti, giurò nulla aver conosciuto nè veduto del fatto. Nel verbale di questa dichiarazione giurata si fa espressa menzione di essergli stata *data conoscenza di quanto trovasi*

---

(1) Che se i testimoni avesser deposta questa coartata, il giudice da altri fatti poteva anche trarre la sua convinzione in contrario. Arresto del 19 dicembre 1836, *Valentino Cosentini*, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Così venne deciso. Quando la convinzione si trae da documenti, non basta che nel verbale della discussione pubblica si usi la frase generale: *si sono letti tutti i documenti da leggersi*, ovvero l'altra: *si sono letti tutti i pezzi di pruova*. Come è necessario che nella lista sieno indicati ad uno ad uno tutti i documenti che s' intendono far leggere (V. nella parte I, il n. VII, § 16), così debbono questi nel verbale della pubblica discussione indicarsi ad uno ad uno a misura che sono letti e discussi. Altrimenti traendosi dall'uno più che dall'altro un fatto certo nella motivazione della decisione, vi è nullità. Arresto del 6 agosto 1838, *Antonio Angolini*. De Luca comm., Nicolini m. p. — Così pure sarebbe nullità, se la gran-corte dicesse essersi convinta del fatto contenuto in un verbale, perchè *solenne e legale*, mentre vi mancano molte legalità. Arresto del 24 luglio 1839. nella causa di *Sante Provenzano* e *Francesco Porco*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Molti altri casi dell' art. 293 sono stati da noi indicati nel § 8 dell'avvertenza preliminare a queste conclusioni, n. XII e segg. ed altri ne verranno indicati appresso; perchè non cessa l'art. 293 pr. pen. di esercitare gl' ingegni. *Sapientissima enim res* tempus, *ut ab antiquis dictum est, et novorum casuum quotidie auctor et inventor*. Bacon. Aph. 32. Ma in ogni caso che ha apparenza di nuovo, conviene riportar la cosa a' principii, e non ad un esempio che n'è la conseguenza; e sempre dee ripetersi che la conseguenza non dee trasformarsi in principio per trarne altre conseguenze: *alioquin labetur paulatim ad dissimilia, et magis valebunt acumina ingeniorum, quam auctoritates legum*. Aph. 16. — V. il § 18 del n. XI di questa parte, e la ministeriale al n. XX.

(3) Conclusioni nella causa di *Niccola Massaro*. 21 feb. 1840, Celentano comm., Nicolini m. p., Giacomo Tofani avv. del ricorrente.

scritto nella dichiarazione sotto il suo nome a' fogli 176 e 177.

2. La gran corte nella motivazione della decisione dimostra quanto fallace fosse stata quest' ultima ritrattazione del testimone *Mauro*, e crede sincera soltanto la dichiarazione espressa ne' fogli 176 e 177. Ma il verbale della pubblica discussione è contento alla sola proposizione: *si è data lettura della dichiarazione di Raffaele Mauro al foglio* 176. Dunque, dice il ricorrente, non fu letta nella pubblica discussione la dichiarazion solenne fatta nello spedale: ella è registrata in altri fogli, anzi in altro volume. La prima dichiarazione poteva esser letta alla pubblica udienza, la seconda il doveva per l' art. 258 pr. pen. a pena di nullità (1). Dunque è nullo il procedimento. E credendo ei sempre che la ritrattazione non fosse stata letta alla pubblica udienza, osserva che espressamente di essa si ragiona a lungo nella decisione. Ma niun fatto può essere per l'articolo 293 espresso nella decisione, che non sia stato esaminato nella discussione pubblica. Dunque non solo l' art. 258, ma anche l' art. 293 è stato violato.

3. Se non che è da osservare, che in un verbale di discussione pubblica, alla menzione d' un atto non è necessaria l'indicazione de' fogli: bastava dire, *si è letta la dichiarazione di Raffaele Mauro*. È dunque una indicazione inutile, tal che mille volte che avete trovato un foglio indicato per un altro, avete rigettato il ricorso. Alla gran-corte può dirsi: aggiungendovi questa indicazione, *viam duriorem elegisti*. Ma non può dirsi, che mancandovi la piena indicazione, abbia violato la legge.

4. Imperocchè quando si tratta di semplice indicazione, anche negli usi comuni della vita, il principio e l' avviamento di una cosa, e spesso un segno ed un nome indica il tutto. La prima dichiarazione di quell' uomo è scritta in due fogli, 176 e 177. Quando nel verbale si dice di essersi letta la dichiarazione al foglio 176, non si dice forse ch' è stata letta tutta, e sino all'estremo del foglio 177? Or la dichiarazione compiuta è quella che contiene tutte le dichiarazioni del testimone. Quando dunque si disse di essersi letta la dichiarazione di *Mauro*, ciò attesta di essersi ella letta in tutto il suo corso, e l'indicazione del foglio 176 non mostra tassativamente la lettura di questo solo foglio, ma nomina la parte per il tutto, l' uscio per l' intero edifizio, il tronco per l' albero, la prima mossa per lo stadio e la meta. Noi usar sogliamo nel conversare tante metonimie e ante sineddoche, che puerile a me sembra il riprenderne alcuna nelle decisioni. È il nome dato a ciò che fu letto. Ma non è quistione del nome; la quistione è della cosa. Fu letto il complesso intero che forma la dichiarazione di *Mauro*, o ne fu letta la sola prima parte? Questo è il fatto che debb' esser chiarito.

5. Sarebbe strano il supporre che niun fatto voi potete assolutamente estimare. Voi non potete rivedere il fatto da cui deriva la risoluzione delle quistioni nel giudizio del merito (2). Ma i fatti su' quali poggia l'ammessibilità de' motivi per annullamento, sono certamente esaminati e valutati da voi. Non è forse una quistione di fatto, se il ricorso sia stato intimato, se sia prescritto col passaggio non oppugnato ad altri atti, se la rinunzia ad esso sia fatta da chi vi ha dritto, se gli elementi de' quali è composta la motivazione sieno in contraddizione fra loro, o menino ad altra conseguenza che non è quella che ne trasse il giudice del merito, e se siasi insinuata nella decisione una circostanza non esaminata in pubblica discussione? Niun magistrato, dal conciliatore fino al consigliere della corte suprema, ha facoltà di pronunziare di cose astratte e generali (3): tutti debbono avere un fatto per base; e questo fatto, quando è di loro attribuzione, è discusso, estimato e giudicato da essi. Voi dunque, giudici del motivo per annullamento con cui si dice violato l' art. 258, voi dovete giudicare se quella frase, *letta la dichiarazione al foglio* 176, debba intendersi materialmente e come suonano le parole, ovvero sia una sinneddoche, che con la nominazione del solo principio dimostri tutto il corso e tutte le fasi della dichiarazione di *Mauro*.

6. Or in questa interpetrazione di parole esprimenti un fatto, voi non avete altre regole, che le comuni ad ogni interpetrazione di simil genere. Il punto da cui si parte, è che la interpetrazione dee farsi *ut actus magis valeat, quam pereat*, canone rinforzato in voi dal principio della vo-

(1) Art. 212 pr. pen.

(2) Art. 192 pr. pen.

(3) Art. 197 l. org. nap. — Art. 228 l. org. Siciliana.

stra instituzione di non dover esser facili nè proclivi a rescindere i giudizii: la violazione dev'essere *manifesta di un testo espresso di legge*, parole gravi che annunziano *quam sit arcta, confragrosa, et tamquam muricibus strata, via ad rescindenda iudicia* (1). Stabilito ciò, ogni oscurità o ambiguità si risolve con la ragion naturale e con l' uso e con ciò che precede o conseguita (2).

7. Or se quella breviloqua indicazione non indicasse la lettura di tutta la dichiarazione del testimone, comprese anche le sue spiegazioni e le ritrattazioni fatte alla presenza del difensore del reo, troppo balordaggine supporremmo in costui nel non richiederla intera, perchè nella ritrattazione stava la sua difesa, e nel protestarsene subito, ove mai ciò fosse stato negato: queste spiegazioni e ritrattazioni formavano la salute del suo cliente. All'incontro queste erano note sì a lui che al ministero pubblico: ma fatte già fuori della presenza della gran-corte, ond' è che la g. c. ne forma il soggetto di lunghi consideramenti, se non fossero state lette e discusse in udienza pubblica? Gli autori della decisione sono anch'essi gli autori del verbale di pubblica discussione. La decisione e il verbale fan fede d' essere stata così decisa e discussa la causa, sol perchè la stessa gran corte lo attesta; e la gran-corte pria dei suoi consideramenti nella decisione, comincia così: *Atteso che dalla pubblica discussione è risultato e si è ritenuto il fatto seguente*; e parte di tal fatto è la spiegazione e ritrattazione del testimone quando nello spedale gli fu letta la dichiarazione al foglio 176. Dunque è un fatto constante che la spiegazione fatta nello spedale fu anche letta e discussa. Dunque ella fu compresa nella indicazione di essere stata letta la dichiarazione del testimone al foglio 176. Dunque questa indicazione racchiude l'idea di quanto ha dichiarato in giudizio il testimone; e perciò la violazione dell'art. 258 e 293 non regge in fatto.

8. Ed ancorchè il fatto reggesse, nemmeno menerebbe a nullità nella causa. Non vi sarebbe nullità per l'art. 258, perchè la mancanza di lettura non sarebbe stata rilevata, ed il dritto a derivarne una nullità non sarebbe stato conservato con apposita protesta (3). Nemmeno vi sarebbe nullità per l' art. 293, perchè esso è sottoposto all'eccezione, *meno che non si tratti di fatti non messi in controversia*. Era forse messo in controversia, che *Mauro* si fosse ritrattato, se egli si era ritrattato in presenza del ministero pubblico e del difensore dell' accusato, che poi conchiusero e derivarono da questo stesso fatto opposte conseguenze?

9. Per sì fatte ragioni dimando il rigettamento del ricorso (4).

(1) Bac. Aph. 94 et 97. — V. il n. XVIII, § 1.
(2) Art. 1109 e segg. ll. cc.
(3) Art. 268. pr. pen.

XX.

Appendice a' nn. XIV e XVIII. — Ministeriale relativa alla motivazione delle decisioni.

Signori, non poche decisioni sono state annullate dalla camera criminale di cotesta corte suprema di giustizia per violazione dell'art. 293 delle leggi di pr. penale. Il buon successo de' mezzi, a questo articolo affidati, ha contribuito notabilmente all'aumento de' ricorsi.

2. Conveniva svelare colla maggior precisione il senso dell' enunciato articolo ed assegnare alla sua applicazione, non che alla discussione de' mezzi sullo stesso fondati, giusti confini, oltre i quali la suprema corte andrebbe senza volerlo al giudizio di fatto, essenzialmente estraneo alle sue cure. Prestansi opportunamente al bisogno le conclusioni che il pubblico ministero ha emesse nella causa di *Giovanni di Pippo* (5), e nell'altra di *Niccola de Meo* (6).

(4) Così è stato deciso. — Nella *nota 4* al § 8 del n. precedente abbiamo riferito molti esempii dell'errore di nome nella indicazione d'un testimone, e gli arresti della corte suprema, che dichiarano non essere per ciò viziata la motivazione. In causa recentissima, nella motivazione s'indicava la testimonianza d'una *Maria-Rosa Perfetti*, mentre il nome della testimone intesa nella pubblica discussione era quello di *Maria-Rosa Modesti*. Ne fu elevato un motivo di annullamento per violazione dell'art. 293. Si è risposto che l'art. non vuole altro che niun fatto che ha motivata la risoluzione della quistione, possa esser mentovato se non sia stato esaminato in pubblica discussione. Or il fatto dichiarato dalla testimone era appunto quello che si trascrive nella motivazione. L'errore del nome non vizia l'atto. Il ricorso è stato rigettato. Arresto del 18 giugno 1841, *Giovanni Domenicone*, Pagano-la-rosa comm., Nicolini m. p., Leopoldo Fafaelli avv. del ricorrente.
(5) Al n. XVIII di questa parte.
(6) Al n. XIV di questa parte.

3. Nella prima di queste cause il pubblico ministero, dopo ragionata discussione, ha nettamente mostrato di non trovarsi nella decisione impugnata, che lieve inesattezza di redazione, incapace di portare l'annullamento ammesso dalla legge non per inavvertenze indifferenti, ma per motivi ben gravi nell'interesse della giustizia. La suprema corte accogliendo la dimanda del ministero pubblico, ha profferito il rigetto del ricorso.

4. La domanda stessa non ha ricevuto nella causa di *Niccola de Meo* egual successo. A maggioranza di cinque voti sopra quattro si è nella medesima pronunziato l'annullamento della decisione impugnata, in forza di una massima, da non lasciarsi inconsiderata, e pel merito, e per le sue conseguenze ne' giudizii penali.

5. Al proposito si ricorda, che il testimone *Carmine Antonio Pescatore* dichiarò di aver nella notte dell'omicidio di D. *Giovan-Battista Stefanelli*, ravvisato tra gli uccisori *Niccola de Meo*. Si procedè ad un esperimento di fatto in cui non riconobbe il testimone alcuna delle persone che vi furono impiegate, ma nella discussione pubblica egli ripetè che ravvisò effettivamente tra i rei *Niccola de Meo*, anche perchè ne intese la voce. La gran-corte punitrice, che valutò la testimonianza di *Carmine-Antonio Pescatore* combinata cogli altri elementi di pruova, si convinse della reità dell'accusato.

6. Oppone la corte suprema alla sua convinzione l'assunto, che non dovea prestarsi fede a'detti di quel testimone per non aver egli nello esperimento riconosciuto alcuno: » che se il giudice è libero in ac» cordar l'esperimento, ove ei l'abbia ac» cordato, *rimane il suo potere convittivo,* » *subordinato per fatto suo al risultamento* » *dello esperimento.*

7. La suprema corte autorizzata a profferire l'annullamento nell'ultimo caso di violazione di legge, dovendo palesare nella sua decisione la legge violata, vi ha trascritto gli artic. 292 e 260 delle leggi di procedura penale.

8. Non s'intende bene come vagliano essi a giustificar la massima e l'annullamento della decisione. Non soddisfa all'oggetto il primo de' due articoli, giacchè nella decisione impugnata precedono alla dichiarazione di reità i fatti semplici, che l'avvalorano; e non si enuncia alcuno di questi fatti, che non sia stato discusso in pubblica udienza; non il secondo articolo, giacchè mentre questo pone nelle facoltà del giudice ordinar nel bisogno lo sperimento di fatto, non s'inoltra a disporre sopra i suoi risultamenti, e molto meno attribuisce loro una influenza necessaria sulla convizione del giudice.

9. Ricorda opportunamente al proposito il ministero pubblico il divario tra lo sperimento che mostri la impossibilità fisica di avere il testimone veduto o inteso ciò che egli contesta, e lo sperimento che include siffatta possibilità (1). Inoltre le sue conclusioni offrono ben giuste osservazioni sulle conseguenze di questo divario in rapporto alla credibilità del testimone ed alla pruova dell'avvenimento.

10. Non è disutile aggiungere che lo sperimento di fatto è tra' mezzi destinati allo acquisto delle pruove, e che nel sistema del criterio morale la valutazione di pruove (legalmente raccolte e discusse) non riceve dalla legge direzione, nè limitazione alcuna; ma è confidata interamente alla coscienza libera del giudice. Non entrando in questa valutazione il ministero della legge, non potrà esservi violazione della medesima, nè motivo legale di annullamento.

11. Farà nota, sig. proccurator generale, questa mia alla camera criminale della suprema corte, ed eserciterà colla di lei consueta energia la parte del suo ministero, affinchè abbiasi nelle decisioni del supremo collegio una giurisprudenza sempre analoga al senso della legge, e di guida sicura all'applicazione pratica della medesima ne' casi diversi.

Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, N. Parisio.

XXI e XXII.

***Altri esempi di motivazione o mancante del tutto* (art. 219 l. org.), *o difettosa* (art 293 pr. pen.)**

SOMMARIO

Conclusione nona (N. XXI). —*Niuna motivazione nel rigettamento d'una eccezione d' incompetenza.*

I. Indole del ricorso. § 1.—Accusa, § 2.—Eccezione prodotta degli accusati contro di essa, § 3.

II. La gran-corte crede che questa sia eccezione d'incompetenza, e perciò la risolve nel giudizio di sottoposizione all'accusa, § 4, 5 e 6.

(1) N. XIV, § 10 e segg.

III. Ma la risolve senza mentovare i fatti su'quali ella poggiava. § 7.
IV. Carattere vario delle eccezioni d'incompetenza. § 8.— Da ciò la necessità d'indicarne la specie e le ragioni, *ivi*—Ciò non si è fatto dalla gran-corte, § 9. — Dunque la decisione non è motivata, *ivi*.
V. La risoluzione della quistione presentata dagli accusati forma un capo distinto di questa decisione, dal quale si fa dipendere l'altro capo. § 10 ed 11.
VI. Nelle decisioni *quot capita, tot sententiae*. § 12. —La decisione che rigetta l'eccezione d'incompetenza, come capo distinto della decisione, doveva essere motivata a parte, § 13.
VII. Conchiusione. § 14.
Conclusione decima (N. XXII). —*Motivazione difettosa della dichiarazione di reità per frode qualificata.*
I. Stato della quistione, § 1 e 2.
II. Elementi di fatto necessarii per constituire la frode a' termini dell'art. 430 ll. penali, § 3, 4 e 5.
III. Rapporto che ha quest'art. con le ll. civili, § 6 e 7.
IV. Elementi di fatto necessarii per constituire la frode a'termini degli art. 433 e 434 ll. pen., § 8 a 13.
V. Elementi di fatto per qualificare una frode dal lato del valore, § 14.
VI. Come la mancanza degli elementi constitutivi l'ipotesi della legge si risolva in violazione della legge applicata, § 15.
VII. Conchiusione, § 16.

XXI.

Altro esempio di niuna motivazione.—Nullità d'ordine pubblico nel rigettamento d'una eccezione d'incompetenza.

Signori (1), il ricorso che dovete discutere è contro una decisione di sottoposizione ad accusa. Se in essa la g. c. non si fosse imbarazzata d'altro che di questo solo oggetto, voi non avreste altre norme da seguire che quelle dell'art. 177 pr. pen. (2). Ma la gran-corte ha voluto andare più oltre. Quindi è necessario vedere in prima tutte le quistioni che a lei il presidente ha proposte, e quindi esaminare il metodo della loro risoluzione.

2. Abbiamo un donatore di tutti i suoi immobili, e fra questi d'una casa: ei continuava ad abitare in essa insieme co' donatarii. Mancatone per più giorni, e forse pentito della sua liberalità, si querelò che nella sua assenza si erano da costoro di là involate a suo danno tutte le derrate e le carte di credito. Dietro l'instruzione, ottenne contro gl'imputati un mandato di arresto, e poi dal pubblico ministero vennero essi accusati di furto qualificato.

3. All'accusa contrapposero gl'imputati una eccezione, il cui carattere e le cui ragioni si tacciono nella decisione della gran-corte. Se non che ella ce ne rimette, non estimata con verun ragionamento da lei, l'instanza con la quale gl'imputati dedussero, I, che niuno ruba a se stesso, e che in forza dell'instrumento di donazione essi erano, siccome assumono, i padroni, o almeno gli amministratori delle cose delle quali si spacciava l'involamento: II, che ove questa qualità legale si dicesse non risultare dall'atto autentico, certamente da moltissime lettere del querelante appariva aver essi avuto da lui un nuovo mandato di disporre di tutto. E presentarono queste lettere, e si dichiararono pronti al conteggio dell'uso fatto alla luce del pubblico e de' generi e delle carte a tenor del mandato. Così gli accusati sostenevano non essere il loro fatto imputabile a reato. o al più poterne derivare un abuso di confidenza, frode correzionale.

4. La parte-civile qui ora vorrebbe, che in corte suprema si agitasse la quistione, se questa fosse stata di sua natura una eccezione d'incompetenza, o più veramente un'eccezione perentoria o di merito. Nel secondo duplice caso al ricorso non si aprirebbe mai adito alla corte suprema, se non dopo la definitiva. Ma estimeremo noi fatti non inseriti nella decisione nè mai estimati dalla gran-corte?

5. Per fermo s'ella avesse creduto, esser questa un'eccezione perentoria, non avrebbe dovuto giudicarne affatto nel giudizio di accusa, nè mai prima del *termine de'cinque giorni*. Imperocchè vi sarebbe stato necessario udir le parti; ed il cumularne il giudizio al giudizio di sottoposizione all'accusa, ove le parti non sono citate nè intese, sarebbe stato un eccesso

(1) Conclusioni alla pubblica udienza della corte suprema, 11 giugno 1841, nella causa di *Pietro* e *Camillo Troiani*, De Luca comm., Nicolini m. p., Giacomo Tofani avv. de'ricorrenti, Raff. Conforti della parte-civile.

(2) *Questo ricorso non è ammessibile che ne'tre casi seguenti: I, se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata; II, se il ministero pubblico non sia stato inteso; III, se la decisione non sia stata pronunziata da un numero dispari di votanti, non maggiore di cinque, e non minore di tre.* Art. 177 pr. pen.

di potere (1). Se poi avesse creduto esser questa un' eccezione di merito, come per lo più sono le eccezioni con le quali sotto maschera d'*incompetenza* si oppone la *mancanza di materia punibile*, avrebbe dovuto riserbarla per l' appunto alla discussione terminativa del merito della causa. Anzi la gran-corte per l'art. 145 pr. pen. avrebbe potuto, nella sede del giudizio di accusa, ammettere a favor loro ed eccezioni perentorie, ed eccezioni di merito, ma rigettarle senza udirli è fuori d' ogni uso di legge. Nel giudizio di accusa non può affermarsi che la sola competenza; decisione di sua natura rivocabile ogni qualunque volta si cangi lo stato della causa.

6. Intanto la gran-corte criminale nel giudizio di sottoposizione all'accusa ha qualificato l'eccezione de' due accusati, essere eccezione d' *incompetenza*. Adunque sotto questo aspetto, poteva e forse doveva cumularne il giudizio col giudizio di sottoposizione all'accusa. Ma sempre essa dovea far cenno de' fatti dedotti, onde appunto conoscere se contenessero una eccezione perentoria o di merito, o più veramente una eccezione d'incompetenza.

7. Or il presidente propose in prima la quistione, se sia insussistente la eccezione d'*incompetenza*, e poi l'altra, se *nell'affermativa*, dovessero i due esser sottoposti a legittimo stato di accusa di furto qualificato. E la gran-corte senza nominare i fatti opposti nella eccezione, ne risolve la quistione contro gli accusati.

8. Ma chi dice *eccezione d'incompetenza* e non altro, dice presso che nulla, ove non isveli pure quale specie e qual ragione di incompetenza sia quella. Le specie e le ragioni d' incompetenza son tante, che chi non le particolarizza in una decisione la quale le rigetta, non solo lascia non motivato il rigettamento, ma lascia ignorare assolutamente quello di cui si tratta.

9. Or per la quistione di sottoposizione all'accusa, sono stati nella decisione ritenuti i fatti espressi dal proc. gen. (2). Ma né fra questi, nè in altra parte della decisione si esprime qual sorta d' incompetenza sia stata opposta, nè quali le ragioni che si sono addotte a sostenerla. *Atteso che i rilievi dedotti nella dimanda degli accusati non hanno sussistenza in dritto, nè oppoggio in fatto*, ecco tutta la indicazione della eccezione, ecco tutti i motivi del rigettamento. È un *idem per idem*, una *petizione di principio* (3). La decisione dun-

(1) Arresto nella causa *Mainelli* e *Mariconda*, 19 settembre 1841, Longobardi comm., Nicolini m. p.— Daremo in altro vol. le ragioni di questa giurisprudenza.

(2) Si è disputato, se la sola formola, *ritenuti i fatti espressi nell'atto di accusa*, senza trascrivere nella decisione l'accusa medesima, basti alla motivazione della *sottoposizione all'accusa*. Si è osservato che questa non è decisione definitiva, di cui i fatti non possono essere rimessivi ad altro atto; e in conseguenza, se sarebbe più lodevole che anche nella decisione di sottoposizione all'accusa tutti i fatti fossero espressi nella motivazione, non offende però la legge il rimettersi per brevità all'atto d'accusa. Arresto del dì 14 giugno 1841, nella causa de' fratelli *Squitti*. De Luca comm., Nicolini m. p., Carlo Poerio avv. de' ricorrenti.

(3) Abbiamo rilevato al n. XII di questa parte, che il motivare *idem per idem*, non infrequente nelle decisioni criminali, è stato in qualche epoca il vizio comune delle decisioni di appello nelle cause correzionali. Nè lieve è l'altro col quale si motiva il rigettamento dell'appello, perchè questo tende ad impugnare un fatto stabilito in prima instanza dal giudice regio. L'art. 292, quando prescrive che contra il giudizio di fatto non è aperto adito a ricorso, è scritto per la corte suprema, non per i giudici d'appello. I giudici d'appello possono bene riformare il fatto, diversamente estimarlo, e trarne altra dichiarazione di reità che non è quella che si legge nella prima sentenza. Quindi è nulla la motivazione espressa così: *Atteso che la reità è sufficientemente fondata, ed i motivi di appello attaccano la convinzione del giudice*. Arresti del 18 luglio 1832, *Sebastiano Agostino*. Franchi comm., Nicolini m. p — del 9 settembre 1833, *Mariano di Leone*. Di Giovanni comm., Nicolini m. p.— del 26 settembre 1834, *Constantino Postevano*, Camerano comm., Longobardi m.p., —Meno riprovevole è la stessa formola: *atteso che i motivi attaccano la convinzione del giudice*, quando però vi si soggiunga, *la quale convinzione si trova regolarmente stabilita*; poichè sembra così che il giudice d'appello rigetti i motivi, non perchè creda non poter riformare ciò che il giudice di prima instanza dice *constare secondo il suo criterio morale*, ma perchè trova la convinzione ben stabilita. Quindi, offertosi questo caso, fu rigettato il ricorso. Arresto del 3 agosto 1840, *Gabr. Cirillo e Maria-Antonia Preziosi*, Pagano-Larosa comm., Nicolini p. m.

Se non che tutte le volte che la gran-corte estima i fatti diversamente dal primo giudice, non può farlo che dopo aver rinnovata la pubblica discussione. (V. il n. VIII della parte 4). Ciò è confermato dal real rescritto del dì 26 agosto 1840, così conceputo:

que non è motivata, contro il prescritto dell'art. 219 della l. organica.

10. Nè vale il dire, che sia motivata la sottoposizione all'accusa. Imperocchè i fatti espressi nell'atto di accusa non risolvono da per se stessi una eccezione poggiata su di altri fatti, che non sono indicati. Anzi la sottoposizione a legittimo stato di accusa è stata dalla gran-corte subordinata alla eccezione prodotta dagli accusati, sì ch'ella fa dipendere quella da questa. E due sono le *dispositive* della decisione: I, *rigetta l'eccezione d'incompetenza prodotta da' due accusati*; II, *dichiara costoro in legittimo stato di accusa*.. La seconda sarebbe motivata, se fosse indipendente dall'eccezione; ma la prima non è motivata affatto, anzi nemmeno ne vien accennato il tenore.

11. E tanto è vero che l'una sia decisione distinta dall'altra, che avendo gli accusati riprodotta la loro eccezione nel termine de' cinque giorni, termine utile per l'eccezioni perentorie (§ 5), la gran-corte continua a darle carattere unicamente di eccezione d'*incompetenza*. Difatti la quistione che il presidente propose, fu ne' termini seguenti: *Proposta e risoluta una volta la eccezione d'incompetenza per ragion di materia e di persona* (1) *in causa penale, può farsi dritto ad una seconda dimanda con la quale si riproduce l'eccezione medesima?* E la gran-corte decide che riesaminare tal eccezione sarebbe un giudicare *bis in idem*. Dunque la gran-corte crede aver già risoluta la eccezione della promiscuità de' dritti del querelante e de' querelanti, non meno che l'altra, poggiata sulle lettere, della facoltà data di vendere le derrate e mettere in attività le carte di credito (§ 3). Dunque crede che questa era una quistion distinta dalla quistione di sottoposizione all'accusa, anzi un ostacolo tale a quest'ultima, che se non avesse risoluta quella, non avrebbe potuto passare alla decisione di questa. Ma de' fatti su' quali l'eccezione poggiava tanto nel primo libello presentato nel giudizio di sottoposizione all'accusa, quanto nel secondo presentato nel termine de' cinque giorni, non si tenne parola nella prima, nè nella seconda decisione. Dunque il rigettamento della eccezione d'incompetenza rimase e nella prima e nella seconda decisione non motivato.

12. Il quale rigettamento, quando fu la prima volta pronunziato, benchè sia scritto sotto una sola intitolazione con l'altra decisione di legittimo stato di accusa, è una decisione per se, perchè lo scrivere due decisioni in uno atto, non toglie ad alcuna di esse il carattere di decisione. *Quot capita, tot sententiae*. Anzi abbiamo la risoluzione della eccezione d'incompetenza, precedente all'altra della quistione dell'accusa. Questa, come abbiamo osservato (§ 10), si fa dipendere da quella.

13. Or anche volendo restringerci alla sola condizione, *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata* (2), tosto che la

—

» Le leggi di proc. pen. che in materia dei
» giudizii correzionali in appello stabiliscono co-
» gli art. 388 e 389 il numero de' giudici co' qua-
» li la gran-corte criminale nel termine stabili-
» to dee decidere in appello, non meno che la ci-
« tazione delle parti, dispongono coll' art. 391
« quanto segue;

« *Se la gran-corte per giudicare l'appello*
« *non crederà sufficiente la instruzione che l'è*
« *stata trasmessa, può ripetere la pubblica di-*
» *scussione. In questo caso se l'imputato è in*
« *arresto, deve intervenire nella pubblica di-*
« *scussione a pena di nullità, e le altre regole*
« *delle pubbliche discussioni correzionali saran-*
« *no tutte osservate*.

« Su questo articolo è surta quistione, se la
» gran-corte criminale possa in appello riforma-
» re il fatto stabilito in prima istanza del giudi-
» ce correzionale, senza rinnovare la discussio-
» ne pubblica.

« Presi in considerazione il senso di questo
« articolo, ed il vigente sistema di rito penale
« che vuole stabilito il fatto e la sua estimazio-
« ne sui lumi raccolti in pubblica discussione.
« S. M. nel consiglio ordinario di stato de' 14
« di questo mese, veduto il parere della consul-
« ta generale ha emesso la seguente dichiarazio-
« ne: *Ne' giudizii correzionali in appello la gran*
« *corte criminale se ritiene i fatti semplici, e la*
« *loro valutazione circa la imputabilità del giu-*
« *dicabile come nella sentenza appellata, deci-*
« *derà in merito sulla processura in prima in-*
« *stanza compilata, senza novella pubblica di-*
« *scussione. Ove i fatti semplici e la enunciata*
« *loro valutazione non sieno ritenuti in appello,*
« *dovrà per la decisione in merito rinnovarsi la*
« *pubblica discussione.—Non è compresa in que-*
« *sta determinazione la definizione del reato,*
« *potendo la gran-corte variarla senza novella*
« *discussione pubblica, quando la trovi in con-*
« *traddizione co' fatti ritenuti*.

« Nel R. Nome etc. etc.—N. Parisio.

(1) Non comprendiamo abbastanza, come l'eccezione prodotta in questa causa sia incompetenza per ragion di persona.

(2) Art. 177 pr. pen.—V. la *nota* 2, p. 141.

sottoposizione all' accusa si fa dipendere dalla esclusione della competenza diversa dalla criminale, formalmente opposta dagli accusati, era necessario che si dimostrasse che il fatto da essi presentato non escludeva la competenza de' misfatti. Siamo dunque nel caso, non dell' art. 177, ma degli art. 157 e dell'art. 178. In forza di questi nel termine de' cinque giorni è aperto l'adito alla corte suprema avverso tal decisione. Ed aperto che ad esso viene quest' adito, la rescissione della decisione è di dritto, perchè ella non è motivata.

14. Per le quali cose io domando, che tal decisione che rigettò l' eccezione d' incompetenza sia annullata con tutte le altre decisioni e gli atti che la conseguitano, come atti e decisioni che si fan dipendere da quel rigettamento cui sono subordinati (1).

XXII.

Altro esempio di violazione della prima parte dell'art. 293. — Frode.

Signori (2), le due ricorrenti, rivenditrici di mestiere, ricevevano da alcuni mercati delle pezze di panno, onde conteggiarne con essi la vendita. Ma ben tosto alla restituzione delle pezze non vendute, due di costoro si avvidero che ne mancava qualche parte. Chiamate le donne all'amichevole onde renderne conto, esse convennero del mancamento; e non solo per questi ritagli, ma per parecchie altre somministrazioni, consentirono ad una liquidazione bonaria, con uno di essi in ducati 173, con un altro in ducati 110. Quest'ultimo è stato soddisfatto, nè del suo credito si fa questione nella decisione. Il primo non ha ricevuto che circa ducati 30: rimaneva dunque creditore di circa duc. 140

2. Scorsi molti anni, costui in dicembre 1839 produsse contro le due una querela di frode. È su que' fatti precedenti e non altro, la g. c. ha dichiarato aver essa commessa *frode qualificata per la persona mezzo e valore*, e trascrivendo gli articoli delle leggi penali 430 n. 2, 431, 433 n. 4, e 434, le ha condannate alla pena della reclusione. Di ciò è ricorso per violazione di tutti questi art. esaminati con la norma della prima parte dell' art. 293 proc penale

3. Non comprendo cosa abbia che fare con la specie del fatto l' art. 430. Non era questo un deposito volontario nè necessario: poichè lungi dall'obbligo di custodire la cosa e restituirla in ispecie, che forma la essenza del deposito (3), vi era una commessione di venderla e convertirla in danaro. Strano dunque mi sembra il consideramento della gran-corte, che la consegna avvenuta alle due donne pel loro mestiere di rivenditrici, *vien considerata in ordine alla giustizia penale come deposito necessario*.

4. È vero che nell'art. 430 ll. pen. sta scritto: *Quanto alla giustizia penale, è considerata ancora come deposito necessario, e produce gli stessi effetti, la consegna di cose che si affidano alle persone menzionate nell'art. 410 per ragione della loro qualità o del loro mestiere*. Ma in niun dei quattro numeri dell'art. 410 è compreso a risguardo delle persone il caso di cui disputiamo, e molto meno vi è compreso come deposito.

5. Imperocchè il primo numero dell'art. 410 parla di domestici o sia d' individui addetti con salario o altro stipendio al servizio altrui; e queste donne non erano domestiche con salario o stipendio del querelante: il secondo numero riguarda l'ospite per cose appartenenti alla casa ospitale, o depositate in essa; il terzo è relativo ai locandieri, osti, vetturali, barcaiuoli; il quarto agli allievi, compagni, operai, professori, artisti o impiegati in una officina; e veruno di questi caratteri è nelle due condannate. Qual'è dunque la qualità delle persone contemplate nell'art. 410, che ad esse convenga? Ciò si lascia ignorare. Dunque questa qualità la quale, a giudizio della gran-corte, si aggrava la loro frode, non è motivata.

6 E se le donne fossero comprese nell'articolo 410, potrebbero esser mai rei di deposito violato? Il carattere essenziale del deposito è definito dall'art. 1787 delle leggi civili: *obbligo di custodir la cosa e restituirla in ispecie*. Ciò ch' è detto nell'art. 430 n. 2 delle leggi penali, non è che una derivazione de' due art. 1824 e 1825 delle stesse leggi civili: *gli osti e gli albergatori son tenuti come depositarii per le robe introdotte ne' loro alberghi dal viandante che vi alloggia: il deposito di tali robe dee ri-*

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa di *Litteria* e *Rosaria de Giorgio* 25 gennaio 1841, PAGANO-LA-ROSA comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MIRAGLIA avvocato delle ricorrenti.

(3) Art. 1787 ll. cc.

guardarsi come un deposito necessario: sono essi tenuti pel furto o pel danno. Sempre dunque si richiede l'obbligo della conservazione della roba per restituirla in ispecie.

7. Se non che quello che nell'art. 1824 delle leggi civili è detto solamente per gli osti e per gli albergatori, è esteso per parità di ragione dall'art. 410 delle leggi penali ai domestici, agli ospiti, ai vetturali, ai barcaiuoli, ed agl'individui d'una bottega o officina. Ma per tutti si richiede l'obbligo di conservare e restituire in ispecie, quello stesso ch'è richiesto negli osti ed albergatori dall'art. 1824. Manca dunque interamente nella causa che trattiamo, la qualificazione della persona: e quel che è più, manca il sostrato ed il corpo del delitto: perciocchè la cosa era consegnata per venderla, anzi sperperarla in vendite minute, non per conservarla e riconsegnarla in ispecie. Il contratto non era che un mandato speciale: indole che la gran-corte non ha veduta quando vi ha sostituita la definizione illegale di deposito, e di deposito necessario.

8. Ma guardata la causa sotto quest'altro aspetto di mandato, vediamo se sieno stati ben applicati gli art. 433 n. 4, e 434.

9. L'art. 433 n. 4 dichiara colpevole di frode chiunque abbia distornato o dissipato a danno del proprietario mercanzie consegnate col peso di farne un uso determinato. Or qui l'uso determinato nella consegna era di rivendere quelle pezze di panno, e recarne il prezzo al mercante. Con ciò le mandatarie eran tenute civilmente non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato (1). Se il dolo fosse stato a quel grado che rende il fallo un reato, la responsabilità diventa anche penale. Ma dolo sempre, e non colpa, e dolo a questo grado. Altrimenti tal garentia è sempre civile.

10. Se non che non vi ha dubbio che nella riconsegna del residuo del panno si riconsegnava questo per dieci, mentre in effetti era di sei o di otto. Ma rimisurate le pezze, le due donne non confessarono dolo proprio nè reato; riconobbero solamente la mancanza nella rimisura, e si obbligarono a rinfracarne il danno a' termini dell'art. 1864, ed il fatto semplice della mancanza può essere ascritto così a colpa, come a dolo. Intanto la gran-corte, quasi che ci trovassimo in avvenimento ove per presunzione di legge *factum est pro dolo*, non viene a spendere una parola sola ch' escluda la inavvertenza scambievole per le misure, la poca esattezza nel dare il conto, o l'opera di qualche altro, che profittando della negligenza nelle donne avesse ritagliati per suo utile i panni: cose di poco momento per la responsabilità civile, perchè essa non ne sarebbe affatto menomata, ma di peso gravissimo nella responsabilità penale. E così la gran-corte dichiara reato di frode il solo atto materiale della riconsegna con qualche canna o palmo di meno di ciò che fu dato nella prima consegna.

11. Or che le mandatarie sieno tenute di queste mancanze in linea civile, gli art. 1864 e 1865 lo dicono abbastanza. Ma per trasformare questa responsabilità civile in responsabilità penale, era necessario motivare il dolo criminoso delle imputate, e non esser contento alla semplice indicazione del fatto. All'incontro che non vi fosse stato altro che responsabilità civile, traluceva già dalla novazione per la quale estinta la prima obbligazione del mandato, le debitrici colla confessione del debito aveano sostituito una obbligazione di somma certa alla responsabilità nascente dal conteggio. La quale novazione mena certo alla conseguenza di essersi esse volontariamente sottoposte agli effetti degli articoli 1864 e 1865 delle ll. cc, non di essersi rendute confesse del dolo penale.

12. Ed era da por mente che quando ai creditori che non son pagati al maturo, si aprisse troppo la via ai giudizii penali di frode, tutti i crediti civili potrebbero passar di leggieri in azioni penali, e sconvolgere così i confini delle due giurisdizioni. Lo stesso stellionato civile che è sì confine alla frode penale, debb'essere mantenuto strettamente ne' suoi limiti, perchè non vesta un carattere più grave di quello che gli dà il contratto o la legge.

13. Per le quali cose manca pure di esatta motivazione nella parte sua più essenziale la decisione in disamina, quando ella si consideri in rapporto alla ipotesi dell'art. 433. n. 4. La definizione del reato viola manifestamente e l'art. 433, n. 4 delle ll. pen., e la prima parte dell'art. 293 pr. pen. che n'esige espressi nel fatto tutti gli elementi.

14. E si è del pari manifestamente contravvenuto all'art. 434 ll. pen. in risguardo al valore. Perciocchè i 140 ducati di

(1) Art. 1864 ll. cc.

credito non erano solamente per i ritagli di panno: vi s'inclusero anche *le somministrazioni a credito* (§ 1). Ma le *somministrazioni a credito* erano venti, o cento? La gran-corte no 'l dice. Queste certamente non furono i ritagli del panno nei quali soli la gran-corte criminale trova la frode. Per motivare la dichiarazione di reità, che la frode ecceda i duc. 100, conveniva spiegare quanta parte di que' 140 veniva assorbita dalle somministrazioni a credito. Non è dunque constato che i soli ritagli di panno sommassero al di là de' 100 ducati.

15. Unico mezzo che si ha per conoscere se la pena sia stata ben applicata al fatto della causa, è di sciogliere nei suoi elementi la dichiarazione di reità, ed esaminare se ciascuno d'essi siasi verificato in in quel fatto. Ciò si fa guardandone con l'art. 293 a parte a parte la motivazione. Quindi ogni mancanza di tal motivazione si risolve in violazione della legge applicata.

16. Per ciò che dunque riguarda la definizione di deposito necessario, io dimando l'annullamento della decisione per manifesta contravvenzione all'art. 430 n. 2 delle ll. penali: per ciò che riguarda la consegna per uso determinato; lo domando ai termini dell' art. 433 n. 4; e pel valore, ai termini dell' art. 434. Le quali violazioni della legge penale si manifestano al crogiuolo della prima parte dell' articolo 293 pr. pen. che dà forma ai particolari della motivazione (1).

---

(1) **Così è stato deciso.—Una dichiarazione di reità venne così conceputa**: *Consta che G. M. abbia commesso ferite gravi a colpi di pietre, da una delle quali e per natura della medesima seguì fra quaranta giorni la morte;* e si applicò l' art. 362 ll. pen. (V. i nn. VII e segg. part. 2). Ma l' art. 362 esige che la ferita sia *volontaria* (V. il n. X. § 16, part. 1); e questo aggiunto non era nella dichiarazione di reità, e nemmeno nella motivazione. Imperocchè in essa la gran-corte non disse altro se non che l' accusato, preso dal vino, andando per la strada, *nel buio della notte, raccolse due pietre da terra, seguì Barone. e raggiuntolo a circa tre passi di distanza le scagliò, e lo colpì in testa.* Non dice *le scagliò a lui*, sì che mostrasse così l'intenzione di ferirlo? Dice solamente, *le scagliò*. Ma nel buio della notte diresse egli precisamente il colpo a quel segno. O più veramente questo fu un movimento incomposto di ebbrezza? L'ebbrezza non escusa, fino a tanto che non tolga all'uomo ogni conscienza e di sè, e di ciò che il circonda, e di quello che fa (V. il n. XIV, part. 1). Ma se non escusa i reati e non cangia mai il volontario in involontario, nemmeno li aggrava, nè cangia l' involontario in volontario, L' art. 362 esige la *volontà*, come condizione *sine qua non*: nè importa che il feritore sia stato mosso da inimicizia o da altra passione, oppure da natural ferocia infiammata dall'abuso di bevande spiritose, purchè però non lo privi in tutto del ben dell'intelletto, sì ch'egli abbia ancora conoscenza e volere, come ogni altro agitato da ira, o d' altra interna causa fisica o morale. Ma la gran-corte nemmeno una parola spende per motivare tal condizione. Dunque offende e l'art. 362 ll. pen. e l' art. 293 pr. pen. Arresto di annullamento, 11 settembre 1840. *Gaetano Milone*, PAGANO-LAROSA comm., NICOLINI m. p. PASQUALE-STANISLAO MANCINI avv. del ricorrente.

PARTE SESTA

I.

DEL PASSAGGIO DALL' ANTICA ALLA NUOVA LEGISLAZIONE *

> Quod bonum fortunatum felixque salutareque siet populo, rei publicae, mihi collegisque meis, fidei magistratuique nostro. VARRO, *de lingua latina*, V.—CIC. *de divin.* I, 45.
>
> Honestissimum est maiorum vestigia sequi, si modo recto itinere praecesserit, PLIN. *Epist.* V. 8.

Fausto ben auspicato e felice sia per noi questo giorno, e sempre propizio il Cielo secondi la fede e diriga la magistratura nostra, onde grata, e salutevole riesca a questa nobil provincia! Nuove leggi, nuove giurisdizioni, nuove forme di giudizii parranno forse quelle che qui rechiamo; e fra tanta novità la maggiore sembrar può l'unità alla quale è riportata l'amministrazione della giustizia. E pure assai vecchie sono qui queste cose; anzi a chi ben sente, questi che qui ammiriamo, monumenti illustri della gloria campana, cui nè barbarie nè tempo han potuto distruggere nè ignoranza oscurare, ne svelano tuttavia i principii: i quali poi per tutta quant'è l'estensione della provincia, sono stati di tempo in tempo a novello vital corso ridesti per l'opera d'ingegni egregii, che li hanno qui suscitati dalle ceneri fra cui giacevano, estinti non già, ma sopiti. Quel che dunque siam deputati ad operare, è piuttosto maturo ritorno all'antico, che scossa violenta di subita e novella creazione.

2. Deh! guardiam solamente a quanto si offre innanzi a noi e all'intorno. Qui sorgeva Capua, regina della civiltà italica, e Roma ancora non era (1): là il suo Campidoglio, qua il Foro: i ruderi della sua Curia son questi; e su d'essi abbiam giurato or noi di amministrare con integrità la giustizia. Quante memorie! Qual voce solenne esce a scuoterci l'animo da

---

* Discorso pronunziato in *S. Maria di Capua*, o sia *Capua vetere*, nel dì 7 di gennaio 1809, alla prima udienza pubblica della corte criminale, tosto che l'intendente di Terra di lavoro ebbe dichiarata la corte solennemente installata. Ella era composta de'sigg. cav. GIACOMO FARINA presidente, FRANCESCO-ANTONIO VAIRO, ALESSANDRO CIANCIULLI, march. MICH. BRANCIA, cav. VITALIANO PISTOIA, GREGORIO MUSCARI giudici, e NICCOLA NICOLINI procurator generale.

(1) VIRGILIO (*Aen.* X, v. 145) segue la tradizion popolare, che *Capi* compagno di Enea fosse stato il fondatore di *Capua*, il che pure la renderebbe molto anteriore alla fondazione di Roma. Ma SERVIO osserva, ch'ella era anche più antica, fondata forse dagli Etruschi. E VELLEIO PATERCOLO (*Hist. lib. 1*) non lo dissimula.—Intanto tra i capricci della fortuna nelle mutazioni de' regni, non ultimo è quello del cangiamento de'siti e de' nomi. *Nola*, *Acerra*, *Sessa*, *Arpino*, *Tiano*, *Venafro*, *Sora*, città di minor conto, sono scadute dall'antica floridezza, ma conservano tuttavia ed il nome ed il sito *Capua*, città splendidissima, fin dall'anno 876 non trovò più il suo sito, nè il suo nome dov'era. Al conte *Landone* piacque chiamar *Capua* la città ch'ei costrusse presso al ponte di Casilino, e l'antica divenne un villaggio, che prese il nome di *Santa Maria maggiore*. Quindi tra gli eruditi la nominazione di *Capua nuova* a quella di *Landone* e di *Capua vetere* a *Santamaria*.—V. CLUVERIO, III, 29, e CAM. PELLEGRINO, Disc. 2 e 4, ove ei dimostra che *Capua* a'tempi antichissimi estendeva il suo dominio sino al Faro.

sì maravigliosi e venerabili avanzi! Molti d'essi attestano, è vero, la mano posteriore de' Romani; nè vi ha dubbio che ingoiata anche Capua nel mare immenso della romana dominazione, risorse ben tosto floridissima mercè i suoi vincitori. Se non che non dobbiamo prestar cieca fede agli storici di Roma, che senza lodar pur una delle instituzioni e delle leggi della città rivale (1), non fanno ch' esagerarvi le voluttà corruttrici di Annibale, e la vanità ed il lusso capuano, ed il campano sopracciglio; tal che CATONE il censore, che niente trovava buono se non era romano nulla all' indole generosa de' Capuani nulla alle arti del viver civile delle quali eran costoro maestri, ma tutto alla clemenza romana ed alle romane leggi tal risorgimento ascriveva. Ma uomini men parziali fin da allora dichiaravano ingiusto sì fatto giudizio; ed osservavano, che se Capua non fosse stata fin da' suoi primordii fondata sopra leggi sapientissime, e non ne avesse vivi per lunga stagione conservati i semi, non si sarebbe prima di Roma avanzata di tanto, nè avrebbe opposta a lei tanta resistenza, nè sarebbe risorta sì prontamente e sì splendida (2). Certo è che prima ancora delle guerre con Roma ella era una delle tre città del mondo conosciuto, degne a giudizio de' contemporanei stessi di CATONE, di sostenere il peso e la dignità ed il nome dell' impero (3). Potea forse conseguirsi tal fama senza ingenito vigor d' animo, senza nobilissime e salde instituzioni, senza forza ed unità nell' amministrazione?

3. Sì, io lo dirò, non come chi del vero è timido amico, ma significando aperto ciò che detta dentro la conscienza e la fede. Spira ancora sotto questo cielo l'amor del grande e del bello; e del genio che inventò qui la stadera, e portò a tanta perfezione gl' instrumenti d' agricoltura e l'architettura e l' arti più utili alla vita civile vivono le faville per entro i marmi degli archi infranti e delle statue mutilate (4). Suolo è questo cui la Provvidenza, se è stata più che ad ogni altro de' suoi doni larghissima, non è stata mai avara d' ingegni tali, che poco alle cose vane badando, alle utili e gravi principalmente son atti: indole che si è rinforzata dopo che i rivolgimenti del medio evo hanno aggiunto all' antica Campania tutto il territorio Sidicino ed Aurunco, ed una parte de' Volsci e del Sannio, per formarne l' attuale Terra di lavoro. Così se ne sono rimescolate le generazioni, e salve poche eccezioni, de' caratteri di questi popoli si è formato un carattere: tal che le antiche memorie ed i resti della prima civiltà non vi sono stati tenuti soltanto quai muti e squallidi testimoni di devastazioni barbariche, ma han sempre eccitati ed esercitati gl' ingegni a progredire per la lor via onde riconquistare, se non l' antica grandezza, almeno una condizione men disforme al titolo di *Felice*, attributo perpetuo dato a Capua e alla campana provincia (5).

---

(1) Per i Romani tutto doveva esser romano: essi conservarono a molti popoli vinti le religioni ed i magistrati minori, ma distrussero finanche le memorie delle loro constituzioni politiche ed il dritto pubblico. Quali furono le leggi antiche di *Elea*, di *Siracusa*, e di quella che non per altro fu detta *Magna-Grecia*, se non perchè precesse nella filosofia, nella legislazione dettutte le arti civili la *Grecia* semplicemente e inta? La lingua, le memorie della gloria avita, le opere de' patrii ingegni, caddero nell' obblio, e di esse a noi fra la caligine de' secoli

Debil aura di fama appena giunge.

(2) È l'argomento con cui VELLENO PATERCOLO confuta CATONE. Se non avessero, egli dice, agito in Capua le sue proprie instituzioni, *ego (pace diligentiae Catonis dixerim) vix crediderim urbem tantam crevisse, floruisse, cecidisse, resurrexisse.* Hist. lib. 1.—*Quidquid potuit Capua, potuit ipsa per sese*, CIC. in Rullum.

(3) CICERONE chiama Capua *altera Roma*, poi soggiunge: *Maiores vestri* (vale a dire gli antichi anche prima di CATONE il censore) *treis tantum urbes in terris omnibus*, *Carthaginem*, *Corinthum*, *Capuam*, *statuerunt imperii gravitatem et nomen posse sustinere*. In Rullum, II, cap. 32.—V. AUSONII *Clarae urbes*, 5, *de Capua*.

(4) *Spirat adhuc amor, vivuntque commissi calores.* HOR. Od. IV, 9, v. 10. — S. ISIDORO (Etym. lib. 16, c. 24) attesta che nella più rimota antichità l'invenzione della stadera, strumento sì necessario alla vita sociale, fu de' Campani: quindi detta *Campana*. Così in Nola, città della Campania, fu poi a' tempi di S. PAOLINO inventata la forma del sacro bronzo, diventato poi di tanto uso pubblico, e ch' è pur detto *Campana*. Gli avanzi de' templi, del teatro, del criptoportico, dell'anfiteatro, *etc. etc.* dimostrano a qual apice era arrivata l'architettura.—Il PELLEGRINO e il GRANATA fanno menzione degl' istrumenti di agricoltura inventati da' Campani, famosi già come attesta PLINIO, ne' vasi dipinti, detti impropriamente *vasi etruschi*, e ne' lavori di vetro.

(5) *Felix Campania* disse PLINIO; *solum felicissimum*, STRABONE; *Capua felix* è nella inscrizione del suo anfiteatro. So che il più dotto figlio

4. Ma quale in mezzo a' procellosi sconvolgimenti della ritornata barbarie, qual fu la via tenuta dalla Provvidenza per operar tanto effetto? Sterminati gli antichi abitatori, distrutte le città, desolate le campagne, qui più che altrove agiva a ricondurre l'ordine la forza augusta della nostra sacrosanta religione. Non contenta ella delle virtù da lei predicate, mitigatrici dei fieri costumi, rannodatrici d'ogni diviso interesse, principii veri e fondamento di ogni virtù civile; non contenta di conservar gelosa la lingua del Lazio, diventata ben tosto la lingua della religione (1), lingua che sola fra tutti gli altri idiomi conserva nelle sue parole la storia dello svolgimento della mente umana e delle civili instituzioni: ella inspirò il cuore di S. Benedetto a scegliere ne' confini della provincia, poco lunge dalla patria di CICERONE alle inondazioni de' barbari un asilo, fra i cui dotti silenzii tante opere dell'antica italica sapienza, ritolte a mani empie, furono, come deposito del fuoco sacro della ragione, con religiosa cura custodite, e svolte con sagacia, e con amore diciferate agl'indotti. Da indi in poi non è mancato mai chi non potendo far altro, corresse in questa provincia a mettere in guardia dei padri di Montecasino quante carte e memorie si credevan degne di nota.

5. Di là nacque quell'amore per gli studi storici ed archeologi che tanto distinse ne' secoli appresso i campani intelletti; studi che fecondati dalla religione e dalla filosofia, piegano la politica de' tempi di violenza e di frode a' sentieri del retto e del vero, e purgano la giurisprudenza dalle astruserie cavillose e dagl' interessati sofismi. Le Muse severe, fra le quali primeggia la storia, furon dette sorelle di Apollo, Dio, secondo VICO, non di questa esterna luce che anima il mondo fisico, ma della intellettuale ed interiore, svelatrice all'uomo d'un ordine archetipo, sul cui modello ei forma l'ordine civile (2).

6. E tal luce civile sfavillò prima in Capua. Chi non sa qual notte d'ignoranza copriva l'Europa ne' secoli decimo e decimoprimo? Erano ignorante, non che le leggi romane, le longobarde. Ed un Capuano ricompose di queste i laceri brani, e v'infuse i dettami di equità naturale e della filosofia de' romani giureconsulti (3): chè ben dimostrò il nostro DONATO-ANTONIO D'ASTI, non essersene mai fra noi spenta la memoria, e prima ancora del rinvenimento, vero o favoloso ch'ei sia, delle pandette in Amalfi, conservarsene fra' *pochi a chi 'l ben piace*, gli esemplari o le note; ed un di quei pochi fu certo quel Capuano (4). Capuano fu anch' egli PIER DELLE VIGNE, che ne' primi anni del secolo decimoterzo tentò abolire i giudizii per duello e per esperimenti dell'acqua o del fuoco, e compilò in un codice le constituzioni de' Normanni e di FEDERICO, e consigliò questo imperatore ad instituire la famosa *Corte Capuana* per reprimere le baronali insolenze, e ridurre ad uno il principio ed il fonte di tutte le giurisdizioni (5). E Capuano fiorì poco dopo ANDREA D'EPISCOPO, detto dalla sua terra natale ANDREA DI CAPUA, giureconsulto caro a FEDERICO stesso e al figlio, progenitore dei conti d' Altavilla e di tante nobili prosapie del regno, e padre di figlio maggiore in quel BARTOLOMEO DI CAPUA cui debbono le leggi patrie i più felici comenti, e ROBERTO, l'amico del PETRARCA, il suo trono. Ma la gloria sua più du-

---

di questa *Capua vetere* dubita se l'aggiunto *Felice* fosse stato perpetuo ed originario della città, ovvero venutole da *Silla Felice*, quando costui ne fece una colonia romana. Ma egli stesso conchiude: *Altronde nulla posso affermar con certezza: può stare che* FELICE *in questa inscrizione sia lo stesso che* FRUGIFERA, *ovvero che per notare la sua fertilità le fosse dato fin dal principio e di universal consenso tal nome*. MAZZOCCHI, *In mutilum amphitheatri campani titulum*, lib. I, § 49.—Per gli altri pregi naturali di Capua, v. PLINIO, III, 5, 9, e FLORO, I, 16.

(1) Pare che così debba interpetrarsi l'ottava terzina del canto II dell'Inf. di DANTE. Ogni altra interpetrazione mi sembra troppo sforzata.

(2) VICO, *De constantia philologiae*, c. 23.— Nel dettarsi dall'autore questo periodo, gli brillò nella mente il nobilissimo cominciamento del lib. III del *Paradiso perduto*.

(3) Codice membranaceo nell'archivio del monistero della Cava.— V. CAM. PELLEGRINO nell'appendice al lib. 1 della *Storia de' principi longobardi*.

(4) D'ASTI, *Dell' uso e dell' autorità della ragion civile*. Questo illustre scrittore morì nel 1742 consigliere del Sacro-regio-consiglio. Nacque verso gli ultimi anni del GRAVINA, e fiorì CAPASSO, VICO, GIANNONE, CIRILLO e MAZZOCCHI, *sesto fra cotanto senno*.

(5) GIANNONE, lib. XVI. pr., § 2. — PIETRO DELLE VIGNE, di cui disse DANTE, che *tenne ambe le chiavi del cuor di Federico*, nacque in Capua nuova nel 1180.

revole è di aver purgate di usi barbari e del lor grossolano linguaggio le consuetudini napolitane, ed ordinatele in un codice (1).

7. Nè fa maraviglia che la corte del Re Roberto fosse stata allora la più colta fra tutte le corti di Europa, se nato in questa provincia, si era già udito nella università di Napoli quel grande, che primo riaprì le fonti della vera filosofia, e tutta su basi immutabili, Dio e la natura dell'uomo, la ricompose. Già vedete ch' io parlo dell' ANGELICO d' AQUINO. Nome è questo che basterebbe sol esso a mettere al di sopra di ogni altra la forza intellettuale di un' età e d' una regione (2). Numerosa è la scuola della quale ei fu capo. Ma non volendo parlare che de' grandi intelletti di questa provincia, non obblierò AGOSTINO NIFO di *Sessa* che sì ben congiunse gli studi filosofici alla politica (3), nè LEONARDO DI CAPUA, la di cui filosofia fu riputata sì scevra de' sofismi dell' età sua, che il nostro famoso FRANCESCO D' ANDREA ne scrisse la difesa (4). Ma queste sofistiche maniere già invadevano e conturbavano ogni cosa. Alle sottigliezze ed alla vanità di parole arcane, successe lo scetticismo e l' empietà, di cui sventuratamente anche qui diede esempio quel GIORDANO BRUNO da *Nola*, che dello sterminato suo ingegno abusò fino a sgomentar le genti con l'audacia de' pensieri, e con l' orribil suo fato (5).

8. A tanto movimento filosofico, che spinto tropp'oltre si perdeva già in delirii colpevoli, il buon senso di questa provincia opponeva da ogni parte quegli studi positivi, de' quali soli può con passo sicuro avvantaggiarsi l' arte di stato (6). Ed ecco sorgere una successione eletta di filosofi storici nella vostra *Gaeta*, in *Sora*, in *Capua*, in *Nevano*, in *Alvito*, in *Caserta*, in *Cipriano*, in *Alina*, e di qua illustrar l' Italia un GIO. TARCAGNOTA (7), un card. BARONIO (8), un MICHELE MONACO (9), un FR. CAPECELATRO (10), un CAMILLO PELLEGRINO (11), un MARIO EQUICOLA (12), un

---

(1) ANDREA D'EPISCOPO, che assunse poi il nome di ANDREA DI CAPUA, fiorì a' tempi di FEDERICO; e ROCCO PIRRO nella sua *Sicilia sacra* riferisce un diploma speditogli da Foggia nel 1250, anno appunto della morte di FEDERICO. Egli fu padre di BARTOLOMEO, nato nel 1248. Costui fu molto caro a CARLO II ed a ROBERTO. Morì nel 1326, benchè altri dica nel 1316. Fu uno de' compilatori delle consuetudini. Un Capuano compila in un codice le leggi longobarde; un Capuano compila in un codice le constituzioni del regno; un Capuano compila in un codice le constituzioni napolitane. Par dunque che gl' ingegni campani sieno naturalmente potenti in quella che gli antichi filosofi dissero *dialettica* o *critica*, ed alcuni de' moderni *Sintesi*, che compone ed ordina, rimovendo ciò che più non conviene alla cosa. È il senso che dà VICO alla parola *Sintesi*.

(2) S. TOMMASO nacque in Aquino nel 1224 o 1226, e morì in Fossanova nel 1274, dell'età di 48 o 50 anni, ai tempi di CARLO I d'Angiò: dal che l'accusa fatta a questo re da DANTE, *Purg.* XX, 69.— V. in DANTE i canti X a XIV del *Paradiso*, consacrati alla gloria di S. TOMMASO.

(3) AGOSTINO NIFO nacque in Sessa, checchè BAYLE ne dica all'art. *Niphus*. Nella *Pontaniana* il suo nome era *Filoteo*: aveva formato in Sessa sua patria una villa, *gli orti Nifani*, ove riuniva ad imitazione di CICERONE, i filosofi dell'età sua per disputarvi. LEONE X lo creò *Conte Palatino*. Scrisse in metafisica ed in politica, e fu uno dei libri suoi che salì a maggior fama, *Del re e del tiranno*. Morì nel 1538.

(4) Di LEONARDO DI CAPUA scrisse contro l'*Altino* il famoso FR. D'ANDREA. In uno de' codici *magliabecchiani* di Firenze si legge una costui lettera del 25 agosto 1685, con la quale ei chiedeva alcune notizie onde dar compimento a questo lavoro. V. GIUSTINIANI, Memorie Storiche degli scrittori legali, all'art. *Fr. di Andrea*.

(5) La morte di GIOVANNI BRUNO avvenne in Roma per giudizio del S. Ufizio nel 1600.

(6) DANTE nel XIII del *Paradiso*, chiama *regal prudenza*, e *senno di re*, quella che MACCHIAVELLI disse poi *arte di stato*. E nello stesso canto ei fa conoscere quanto le sottigliezze metafisiche sieno contrarie a questo senno.

(7) A GIOVANNI TARCAGNOTA da *Gaeta* si deve il primo progetto di una *Storia universale*. Morì in Roma nel 1556.

(8) Il cardinal BARONIO, di cui *Sora* a tanta ragione si gloria, nacque nell'anno in cui morì *Nifo*, nel 1538.

(9) MICH. MONACO nacque nel 1574 in Capua. Il celebre MABILLON venuto in Italia, volle trattenersi in *Capua nuova* per visitare il suo sepolcro, e venerarne le ceneri.

(10) FR. CAPECELATRO, da cui abbiamo una delle più accurate storie del regno, nacque in *Nevano* nel 1596.—ANGELO DI COSTANZO e CAMILLO PORZIO lo aveano preceduto. Qual movimento allora di studi storici nel regno!

(11) CAM. PELLEGRINO, detto da MABILLON *praeclarum Capuae ornamentum*, e da URBANO VIII, *virum dignissimum*, nacque in Capua nel 1598, coevo al CAPECELATRO.

(12) MARIO EQUICOLA, la cui storia fu pubblicata nel 1621, è lodato molto dal TIRABOSCHI, e nacque in *Alvito*.

Paolo-Emilio Santoro (1), un Pratilli, un Granata, un Serao (2), un Bonaventura Tauleri (3); e in mezzo ad essi di mano in mano fiorire nella giurisprudenza, falsa sempre quando si scompagni dalla filosofia e dalla storia, un Giovanni, un Francesco de Amicis, ambi di *Venafro* (4) ed un Ovidio de Amicis di *Piedimonte di Alife* (5), e maggiore di costoro in *Rocca d' Evandro* un Ottavio Sammarco, nome mal obbliato da nostri biografi. Costui vide la storia indifferente al vizio ed alla virtù negli scritti del Guicciardini, vide la politica ancella, non che ausiliatrice di ogni illegittima ambizion del potere nei precetti del Machiavelli: combattè l' uno e l' altro; dimostrò non nascere da sì rei principii che l' odio e il disprezzo de' governanti, origine funesta de' continui rivolgimenti del regno, e della guerra perpetua e flagrante di comitive di malfattori, protette da' baroni e dalla plebe, contro la forza pubblica. Così fece trionfare sul principio epicureo d' una cieca utilità di chi può, il principio socratico e platonico della giustizia eterna e della morale; e scrivendo presso a' luoghi ove l' altro vostro comprovinciale Cicerone dettava gli aurei dialoghi *Delle leggi* (6), restituiva, inspirato da lui, non pure all' uomo la sua dignità, ma alla religione i suoi dritti, ed a' principi ed a' popoli la loro sicurezza (7).

9. Ricca intanto di tutta questa suppellettile filosofica, storica e morale si avanzava l' età ad epoca a noi più vicina, e tre grandi ingegni sursero a rappresentarla. Per fermo mal potrei senza biasmo lasciar qui inonorato il primo di essi, se di qua ove io parlo, mi veggo quasi a fronte le mura fra le quali egli nacque. Alessio-Simmaco Mazzocchi, cui il segretario perpetuo dell' accademia di Parigi non temette chiamare *miracolo di tutta l' Europa letteraria*, fra voi, in questa *Capua vetere*, aprì al giorno le luci: il vostro anfiteatro, maggiore forse di quello di Tito, fu materia di uno de' suoi libri, che tutte scosse le accademie, e per mirabile erudizione le riempiè di stupore: i suoi lavori maggiori su' *papiri d' Ercolano*, sulle *tavole d' Eraclea*, sul *calendario napolitano*, mostrarono già che sotto questo bel cielo era tornato, in tutta la moltiforme fecondità sua, l' impero delle lettere (8). O sommo lume dell' Italia! gradisci il culto di chi fin de' suoi primi anni si pasce avido della tua dottrina, e che va superbo d' iniziare la sua magistratura nella terra felice ove tu spirasti le prime aure di vita.

---

(1) Il casertano Santoro, nato nel 1560, fu chiamato il *Tacito novello*. È fama che nulla volendo rimettere della sua professione di fiera verità tacitiana, perdesse il favore di Urbano VIII, e con ciò il cappello cardinalizio.

(2) Fr. M. Pratilli, autore delle illustrazioni del corso della *via appia*, nacque in Capua nel 1689. Fu collega del Mazzocchi nell'accademia ercolanese. — Fr. Granata, patrizio capuano, vescovo di *Sessa*, autore della *Storia civile di Capua*, morì nel 1771. — Fr. Serao di *S. Cipriano*, famoso filosofo e medico, nacque nel 1702, morì nel 1783.

(3) Nacque in *Atina*: ne parlano Rogadei e Granata.

(4) Gio. e Francesco de Amicis di *Venafro*, professori entrambi nell' università di Napoli, sono autori del secolo XV e XVI. Il primo nacque nel 1463.

(5) Ovidio de Amicis nacque nella fine del secolo XVI. Fu molto caro a Gregorio XV. Oltre molte opere legali scrisse la vita di *Carlo Magno* — V. Giustiniani, op. cit.

(6) I dialoghi *delle leggi* hanno *Arpino* per luogo del trattenimento, sotto l'annosa quercia di Mario, la quale

Canescet saeculis innumerabilibus.

Quivi Cicerone fra il canto degli uccelli e lo strepito de' fiumi dimostrava ad Attico epicureo, che non può dissertar di leggi, nè vederne i principii, chi crede

Nil curare Deum, nec sui, nec alieni,

Cic. *de legibus*, I, cap. 1 et 7.

(7) Ottavio Sammarco, barone di *Rocca di Evandro* e di *Camino*. Poco si sa della sua vita. Due sono le opere politiche che ce ne rimangono: *Discorso politico intorno alla conservazione della pace d' Italia*, Napoli per *Lazzaro Scorriggio*, 1626: *Delle mutazioni de' regni*, per lo stesso tipografo, 1628. Questa seconda opera fu ristampata in Venezia nel 1629. È singolare, che nè Pietro Giannone, nè poi Giustiniani ne abbian fatto menzione. Ora però quest' opera è ritornata a gran fama, ed in Milano è stata ristampata nel 1807 con sommi elogii ed alcuni cenni biografici intorno all'autore. Se non che in essi si dice, che la prima edizione dell'opera fu quella del 1629 in Venezia. È un errore. La prima edizione fu di Napoli nel 1628, presso lo *Scorriggio*, dedicata al vicerè di quel tempo, duca d' Alva.

(8) Nacque Mazzocchi in *S. Maria di Capua*, o sia *Capua vetere*, nel 1684; morì in Napoli nel 1771. Ne scrisse in istile elegantissimo la vita il suo discepolo Niccola Ignarra, rinomato cultore degli studi classici.

10. Gli altri due, egualmente che il **Mazzocchi**, cattedratici nella regia università di Napoli, nacquero nella vicina *Grumo*, e quivi or posano le onorate lor ceneri. Il primo è **Nicola Capasso**, amenissimo ingegno, ma in cui l'immensa erudizione e la festività delle Muse non nocquero affatto a gloria più solida, qual è quella alla quale ei giunse di sommo filosofo e giureconsulto, e primo canonista de' suoi tempi (1). Il secondo è il suo congiunto e discepolo, **Giuseppe-Pasquale Cirillo**, amico anch'ei delle Muse, decoro della cattedra, oratore uguale a **Francesco d'Andrea**, giureconsulto maggiore d' **Aulisio** (2). Scelgo questi due nomi di confronto, perchè sono entrambi regnicoli, ed autori non ignobili della restaurazione della scienza legale nel regno: il primo sciolse il foro napolitano dal giogo dell'autorità, e vi sostituì la giurisprudenza filosofica, rischiarata della storia e della erudizione, fonti della vera eloquenza; ed il secondo la ridusse fra noi a principii. E voi, **sig. presidente**, discepolo del **Cirillo**, nato anche voi in questa provincia (3), partecipaste, benchè assai giovine, alla sua gloria; perchè gli ultimi onori che a lui venner renduti, ricevettero allora e lustro e decoro dalla vostra felice facondia in elegantissima funebre orazione.

11. Or per dimostrare quanto i campani ingegni siano principalmente atti a scevrare del *troppo* e del *vano* le cose, e particolarmente le leggi ammassate alla rinfusa dall'impero incomposto di anni di poca pace e di molto dolore (4), e quindi ordinarle e ricomporle in una serie nitida e distinta per principii filosofici derivati dalla natura dell'uomo e confermati dalla storia (5), sarebbe bastato il rammentare i **tre Capuani**, l'uno compilatore delle leggi longobarde, l'altro delle constituzioni del regno, il terzo delle consuetudini napolitane (*sup.* § 6). Ma quando surser costoro, nè **Telesio**, nè **Gio. Battista della Porta**, nè **Gio. Alfonso Borrelli** avevano ancora apportati nel regno i germi di quella restaurazione della filosofia, di cui **Bacone** in Inghilterra, **Cartesio** in Francia, **Galileo** in Italia furono poscia maestri. **Cirillo** profittò de' lumi e de' cittadini e degli estrani; che nulla di tutto ciò in che si divide il regno della filosofia, dovev'essere ignoto al giureconsulto: perchè da ogni arte e da ogni scienza le leggi traggon vantaggio, ed ogni scienza ed ogni arte è vana se non trova sostegno e garentia nelle leggi. Or egli fu il primo in Europa

---

(1) Il **Capasso** nato in Grumo nel 1671, e morto in Napoli nel 1746, riparò la grave perdita da noi fatta per la morte di **Gravina** e di **Aulisio**. Egli diffuse nella nostra università la vera sapienza legale, ornata della più scelta erudizione. Insegnò prima il diritto canonico, ove del pari che poi nella cattedra primaria del dritto civile, spiegò opportunamente la necessaria pompa della filosofia e della storia. Un'eloquenza mirabile, una chiarezza rara, un singolar nitore di lingua gli attraevano un numero prodigioso di uditori. Anche senza tanta scienza legale, lo avrebbero renduto celebre la perizia nella lingua greca e latina, e l'atticismo maraviglioso con cui maneggiava ne' suoi versi il vernacolo napolitano. *Incuriosa suorum aetas* lo celebra ora più come poeta e restauratore delle grazie del patrio dialetto, che come giureconsulto. I profondi suoi libri legali, da' quali tanto presero il **Fighera** e il **Cavallari**, son diventati rarissimi.

(2) **Giuseppe-Pasquale Cirillo** nacque anche egli in *Grumo* nel 1709. morì nel 1776. Le opere da lui pubblicate lo svelano eminente giureconsulto, e non minore letterato e poeta.— Di **Francesco d'Andrea**, primo nel nostro foro che fece udire la vera eloquenza quale la definisce **Cicerone**, parla **Francesco Redi** con somma lode nel suo ditirambo:

E se ben Ciccio d' Andrea
Con amabile fierezza
Con terribile dolcezza
Tra gran tuoni d'eloquenza etc. etc.

Dom. Aulisio fu il maestro di **Capasso**, **Vico**, **Giannone**, **Argento**, etc.—Ho molti argomenti da credere che **Cirillo** fosse il maestro di **Filangieri**, il quale avea già 24 anni, e scriveva il comento alla *pramm.* del 1774, quando **Cirillo** morì.

(3) Il chiariss. **Giacomo Farina**, presidente della corte, nacque in *Pietramelara* presso *Teano*.—Ed aggiungiamo ora in questa seconda edizione del discorso, ch' ei visse sempre nel consorzio delle Muse e di Astrea: morì nel 1832 vicepresidente della corte suprema di giustizia. Noi ne tessemmo un breve elogio nel nostro discorso, *Della discussione pubblica*, pronunziato al riaprimento della corte suprema, 7 gen. 1833.

(4) È l'elogio che **Dante** fa di **Giustiniano**;

Cesare fui, e son Giustiniano,
Che per voler del primo amor ch' io sento,
D'entro le leggi trassi il troppo e'l vano,
Dante, Par. VI. 10.

(5) *Ex intima philosophia, iuris disciplina... De lege et iure disserens, ad naturam referet omnia...Stirps iuris a natura...Natura iuris ab hominis natura est repetenda.* **Cic.** *de legibus*— V. la *nota* 1 pag. 150.

che concepì l'ardito disegno di formare di tante nostre leggi, romane, longobarde, sveve, angioine, aragonesi, austriache spagnuole, austriache tedesche, feudali, consuetudinarie, un codice solo. Così solamente poteansi svellere dalla radice i disordini e la corruzione de' tempi viceregnali, e ritirati gli ordini verso i loro principii, restituire all' unità ed alla forza civile tutte le parti dell' amministrazione (1).

12. Sì gran concetto è stato alfine eseguito; e del codice unico, in cui il meglio di tante leggi si è fuso, noi per la sua parte penale siamo i portatori. Chè questo non è surto in un colpo, come già in una notte procellosa il *monte nuovo* nel *lago Lucrino*. Una successione di leggi, nella progressione assidua de' bisogni civili e dei lumi, dettandolo le cose stesse, le ha sì portate a questo termine (2), che noi per isnodare e applicare le leggi nuove, non faremo altro che richiamarle con la storia legale alle antiche (3). PLATONE parlò della necessità delle revisioni decennali in ogni legislazione (4). A noi non son mancate queste, specialmente dal 1734 in poi, quando da provincia di lontana dominazione, le Due-Sicilie divennero regno. Oggi si è fatta di tante leggi una specie di revision

---

(1) CIRILLO intitolò questa sua opera, *Codice Carolino*, mirando al quale il march. TANUCCI, non tralasciava di tratto in tratto proporre quelle leggi che avviavano insensibilmente le cose o alla sua pubblicazione, o ad altra compilazione che i tempi avesser dettata migliore.—VICO (*De uno un. iuris pr.* c. 153 *in fin.* et 154) assume, che a riparare una città corrotta, due modi dà la Provvidenza, l' officio di giureconsulti, e gli ordinamenti legislativi. I giureconsulti, ancorchè gli ordini sieno incomposti, profittando della veneraziome comune, e degli stessi governanti, verso l' antichità, possono facilmente le antiche institutuzioni trasportare alle attuali, e snodar con quelle i dubbi e le contraddizioni di queste. Questa è l'opera cominciata appo noi da FR. D'ANDREA. e proseguita dall'AULISIO, GRAVINA, CAPASSO, VICO, D'ASTI, GIANNONE e CIRILLO, Costoro dal 1650 al 1776 non fecer altro risuonare nelle accademie e nel foro, che l' autorità del dritto romano, il quale ridotto ad unità di principii, eglino intrametteau per tutto; e così l' incomposta farraggine di tante leggi e statuti piegavano nella pratica al giusto ed al retto. La filologia intanto del PELLEGRINO, del PRATILLO, del MAZZOCCHI, rendeva sempre più invaghite le menti dell'antica grandezza, e conspirava per altra via allo stesso fine: *pristina instituta ad praesentia producere*. E vero che questi centoventisei anni di movimento nella educazione scientifica e forense, vennero preceduti da OTTAVIO SAMMARCO che scrisse in dritto pubblico nel 1628, ma i suoi principii non potettero divenir comuni e popolari senza l'aiuto di tal successione di giureconsulti eruditi. Perciò le sue opere vennero bentosto quasi obbliate. Costoro poscia prepararono le menti ad accogliere con trasporto universale la *Diceosina* e la *Scienza della legislazione*. E dopo d'essi giunse utile l'opera del legislatore, che non già *pristina instituta ad presentia producit*, ma *praesentia ad pristina instituta revocat*.—Lo stesso è avvenuto in Francia per opera della successione de'giureconsulti da CUJACIO fino a DOMAT e POTHIER. Gli sprezzatori orgogliosi dell' opera lunga e faticosa della filologia e della giurisprudenza, son simili a chi immemore del viaggio, si disfà ingrato della nave e del pilota che l'ha ricondotto da'suoi lunghi errori nel porto. Filologia e giurisprudenza sono i due motori che svolgono a poco a poco, e rendono popolari le massime della filosofia civile, dal che i mezzi e l'opportunità al legislatore, se mai *qua sapiens, qua fortis extiterit*, di ricondurre tutta la sparsa legislazione a'principii suoi in un codice.—V. lo stesso VICO *De constantia philologiae*.—V. appresso la *nota* segnente.

(2) *Ipsis rebus dictantibus... Usu exigente et humanis necessitatibus*. L. 2, § 11, D. *de origine juris*. Inst. § 2, *de iure naturae, gentium et civili*.—Aggiungiamo a questa *nota* della prima edizione l'avvertenza, che il movimento legislativo nel regno dal 1734 in poi, è stato il soggetto della storia della nostra legislazione che abbiamo poi esposta ne'vol, 1 e 2 della nostra *Procedura penale*.

(3) La prima regola della interpetrazione ed applicazion delle leggi, è che *anteriores leges ad posteriores trahantur*, L. 27 et 28. D. *de legibus*. Così si lega il passato al presente, e questo al futuro, e nella successione de' bisogni e de'mezzi civili si celebra quello spirito di vita che rende veramente una e fa considerar sempre viva una nazione. *Unum est quod uno spiritu continetur*. L. 30, D. XLI. 3, *de usurp. et usucap.*—V. sopra la *nota* 1 le due frasi di VICO *pristina instituta ad praesentia producere*, uffizio del giureconsulto, e *praesentia ad pristina revocare*, ufizio del legislatore. Ma il *pristino* è ciò in che gli antichi *recto itinere praecesserint* non il feudalismo, nè gli usi gotici del medio evo.

(4) *Necesse est*, dice PLATONE, *in his praesertim quae multa parvaque sunt, nonnulla in prima positione legum praetermitti, quae magistratus sequentes, usu rerum commoniti* (ch'è ciò che poi fu detto da GIUSTINIANO nel § delle Inst. citato *sup.* nota 2) *quotannis movebunt et corrigant, donec discussa et approbata sufficienter fuisse videantur. Tempus autem ad hoc periculum faciundum, moderatum et sufficiens, decennium est*. De Legibus, Dial 6, ex tral. MARS. FICINI

secolare; ed il passaggio dalla vecchia alla nuova legislazione è assai meno sensibile di ciò ch' occhio volgare può scorgere.

13. Io l' andrò brevemente dimostrando nelle tre parti nelle quali di sua natura è distinta la legislazione penale; leggi determinatrici de' reati e delle pene; leggi giurisdizionali; leggi di procedura. Nel regno ove nacque FILANGIERI, nulla può esser nuovo di quanto andrò divisando (1).

14. Le leggi penali, o sia le determinatrici de' reati e delle pene, cominciarono nel nostro regno, come altrove, da principii crudi e indistinti: tutto era nell' arbitrio del giudice, tranne alcune leggi speciali dettate con severità che or sarebbe ferocia (2). Ma la filosofia e il buon senso de' magistrati avevano introdotta sì fatta giurisprudenza, approvata dalla Real-Camera e da molti regii rescritti, che forse nel foro non facea desiderare regolamenti migliori. Oggi le leggi scritte, che erano sì indigeste e feroci, sono state abolite; e la nostra giurisprudenza è ridotta in legge penale: per lo che questa, lungi dall' esser copia della legge penale francese (3), ha le sue prime disposizioni generali tratte dal FILANGIERI, e quelle relative al tentativo, all' ebbrezza, alle scuse, non son altro che le stesse cui siamo per giurisprudenza abituati; tal che sparita la contraddizione antica tra le leggi e i giudizii, noi dobbiamo celebrare in questi i principii umanissimi, che sviluppati dai nostri giuspubblicisti, temperavano appo noi quell' arbitrio il quale imperava nelle cause per l' applicazione delle pene (4). Se non che oggi ogni arbitrio è cessato: niun fatto può più dichiararsi punibile, se non è tale espressamente dichiarato dalla legge; niuna pena può essere applicata se non è dalla legge indicata qual sanzione espressa dell' infrazione.

15. La parte della legislazione che può parere più nuova è la giurisdizionale. I misfatti più gravi erano in questa provincia giudicati da un solo, il *Commessario di campagna*; giurisdizione di cui ognuno conosceva l' esorbitanza, e ne desiderava il cessamento. Egli aveva in tutta la provincia per inquisitori ed ausiliarii gli *scrivani di campagna*, de'quali meglio è tacere che dire, ed esecutori i *birri di campagna*, genìa già fulminata nel 1805 dal DUCA D'ASCOLI ed abolita poi del tutto mercè la nobile repristinazione degli antichi *Irenarchi* nella *gendarmeria*. La cognizione degli altri reati era poi ripartita tra la Vicaria, i tribunali militari, e i governatori regii e baronali, la giunta de' veleni, la giunta dei delitti atroci per gli ecclesiastici, ed altre competenze innumerevoli. Trovare il giudice d' un reato, era opera piena di ansietà e dispendiosissima, e spesso inutile per chi cercava giustizia. Quindi giudizii annosissimi, prigionie prolungate, e impunità e scandali infiniti. Oggi non avete che due sole giurisdizioni penali, la militare, ma tale per ragion di materia, non mai per ragion di persona, e la giurisdizione ordinaria. Questa è esercitata dalla sola corte criminale ne' reati criminali, e dai giudici di pace, gli antichi *Difensori di città* (5), ne' correzionali ed ammonitivi; principio semplicissimo predicato da egregii nostri scrittori, manifestato dall' abborrimento pubblico per le competenze di eccezione, secondato da molte leggi pubblicate qui nel secolo passato, e dagli sforzi assidui della Camera reale. Così ridotte ad unità tutte le giurisdizioni, l' abolizione della feudalità, di quel flagello ignoto ai nostri padri quando Capua era Capua, cospira maravigliosamente alla restaurazione della forza necessaria a' giudizii.

16. In ordine poi alla procedura, a voi vien riportato a un di presso l'antico processo imperatorio. L' influenza odiosa degli scrivani è cessata; gl' inquisitori sono gli *Irenarchi* e i *Difensori di città*, *Gendarmeria* e *Giudici di pace*. L' interrogatorio del reo segue il suo arresto; l' accusatore

---

(1) Sopprimiamo qui tutte le altre note che nella prima edizione di questo discorso servivano a dimostrare quanto in succinto diciamo ne' §§ appresso. Ne abbiamo fatto il soggetto delle opere posteriormente da noi pubblicate.

(2) Ciò è dimostrato ampiamente da VICO essere della natura delle cose, ed essenziale ai primordii delle nazioni che escono o dalla prima barbarie, o dalla barbarie ritornata.

(3) La legge penale de' 20 maggio 1808, è tutta di conio napolitano.

(4) La regola sovrana de' giudizii era nelle due ll. 11 e 13, D. XLVIII, 19. *de poenis*. *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem; ita tamen, ut in utroque modo rationem non excedat*. E tutti i giudizii erano *extra ordinem*, o almeno vi era la facoltà dell' *arbitramento degl' iudizi*, e delle *pene straordinarie*.

(5) V. i titoli del codice teodosiano e giustinianeo *de irenarchis* e *de defensoribus civitatum*.

pubblico riassume in se tutte le accuse private; scelta libera del difensore; libera difesa; discussione pubblica delle pruove; motivazione, o sia ragionamento della decisione in fatto ed in dritto. Le quali novità erano state per l' investigazione iniziale già dalle prammatiche del 1735 e 1738; per l' accusa, dal ritorno operato da TANUCCI dell' avvocato fiscale a tutta la sua dignità; per la difesa, dalla legge del 1783 che ridusse ad ordine il ceto degli avvocati; per la discussione pubblica, dalla ripetizione de' testimoni in presenza del reo, e dalla confrontazione prescritta dall' ordinanza militare del 1789 abolitrice della tortura.; per la motivazione, dalla legge nobilissima del 1774 comentata dal FILANGIERI (1).

17. Preparato è qui dunque il terreno, precorsa dagli scrittori patrii è la via, educate da più tempo sono le menti a ricevere la novella legislazione. Noi non cominciamo con essa una novella civiltà, ma progrediamo in quella che si godeva; sciolti però dalle difficoltà del numero e contraddizione delle leggi, distrigati dallo autorità incerte di oscuri scrittori, purgati nell' aperta luce di semplici e ben collegati e fecondi principii, certi di noi per forme sicure d' interpetrazione, renduti intelligibili e popolari per la sostituzione del linguaggio universale d' Italia al gergo barbaro e basso insinuato nelle leggi e nei giudizii dalla ignoranza e da municipale mal inteso amor proprio.

18. Ma non per ciò, a ben intendere le leggi nuove noi dimenticheremo la sapienza campana e latina, o avremo a schivo di andar rovistando anche le brutture ed il fango del medio evo: chè di là vien parte della legislazione attuale, e quivi ancora più d' un granello d' oro si trova. Se dunque tuttavia si legge nel codice qualche statuto o consuetudine patria o qualche uso del foro, là dee risalirsi, quivi è l' originale, benchè irto ed incolto, che rivive tramutato in forme più giovenili e più fresche. E tutti i provvedimenti legislativi che sembrano affatto nuovi, con qual regola saranno intesi da noi, e come applicati a' casi frequenti di dritti nati sotto le vecchie leggi, ed attuati sotto le nuove, se le due epoche non si raffrontino, se i nuovi bisogni non si vegga com' escano dagli antichi, se non si abbracci tutta intera la succession moltiplice delle leggi e degli avvenimenti e delle fasi della vostra vita civile? Chi spregia l' albero genealogico della propria civiltà, parmi sì stolto, come chi si gloria di essere stato gettato senza padre certo nel mondo.

19. Per le quali cose siate certi, Nobilissimi Campani, che quanto di meglio è ne' vostri usi, fia nostro. La logica comune, o sia la maniera onde voi giudicate gli avvenimenti e le loro cause, non sarà negletta da noi in penetrare addentro ed estimare i fatti penali sottoposti al nostro giudizio: la filosofia de' vostri illustri scrittori ci guiderà per riunire gl' indizi particolari nel concetto generale che forma l'ipotesi, o sia la definizione della legge: la vostra storia e la storia delle patrie instituzioni, mal contorte finora fra i disordini e le anomalie d' intemperanti giurisdizioni, gioverà alla sana interpetrazione delle leggi. Nel qual triplice ufizio, di estimazione del fatto, di definizione del reato, di applicazione della legge, l' insegna che verrà inalberata dalla corte criminale, qual simbolo dell' adempimento di tutti i nostri doveri, sarà quella in cui già simboleggiava se stesso, e puro ancora de' vizii che perdettero Capua, si mostrava a' vostri antichissimi il senato campano. Il conio il più comune delle campane monete, è *il toro a volto umano, sormontato da un Dio*. In un paese naturalmente agricola, ove non sono elefanti nè leoni, il toro è il simbolo della forza in azione. Abbandonata a se sola, ella è violenza effrenata, che sfascia quanto investe, e subito muore. Ella sia dunque ardente sì, ma fomentata da consigli umani, fiancheggiata da sperimentata prudenza e da civil temperanza. Ecco perchè i vostri padri diedero a questo toro la faccia di uomo. Ma cosa è mai l'uomo, se non è in quella comunicazion perpetua, che i vostri grandi di ARPINO e di AQUINO videro fra la Terra ed il Cielo, fonte della religione e della giustizia, principio e fine delle instituzioni civili? Quindi que' vostri emblemi d' ogni potestà civile portano d'ordinario scolpiti sul toro o Giove o Minerva-Astrea o Cerere o Apollo, Dei della civiltà, che permuovendola sotto varii aspetti, la spingono innanzi e la elevano di dì in dì a progredimen-

---

(1) La *nota* che giustificava nella prima edizione queste proposizioni, è stata fusa nelle nostre opere posteriori, e particolarmente nel discorso *Della discussione pubblica*.

ti maggiori (1). Forza dunque e fermezza costante, temperata dalla umanità, rischiarata dalla ragion della legge, non alterata mai da vanità di ambizione o di orgoglio, nè da viltà di timore o di lucro, ma inspirata da un principio unico, rivolta ad un fine unico, la religione e la giustizia, sarà quella che noi spiegheremo. Questo è stato in sostanza il nostro giuramento; e questa, o Campani, fia la nostra divisa.

II.

DELL'USO DELL'AUTORITA' E DELLA FILOSOFIA NE' GIUDIZII.

Qui utrumque voluit et potuit, id est ut cum maiorum institutis, tum doctrina se instrueret, ad laudem hunc omnia consecutum puto.

Cic. *de re publica*, III, 3, *edente* Maio.

Signori, nel formare, sì come siam usi, lo specchio de' vostri arresti dell'anno, non pur io, che gli onorevoli colleghi miei, ci siamo in essi fortemente compiaciuti, perchè perenni documenti di quanto voi volete e potete, sì nel ripeter le norme de' vostri ufizii dagl' instituti de' maggiori, e sì nell' avvivarle e fecondarle con la filosofia. I quali due pregi son forse i soli che nell' amministrazione della giustizia, ove ogni altra virtù è dovere, dan pur dritto alla lode.

2. Nè l' un d' essi può mai raggiungere il suo scopo quando è disgiunto dall' altro. Imperocchè se vi ha magistrato, che *pien di filosofia la lingua e 'l petto*, sdegni riportare le instituzioni recenti alle antiche, ben può trasvolare ardito in un mondo ideale, ma invano si aspetta da lui la filiazion genuina delle leggi, e la successiva gradazione de' loro principii e delle cittadine occasioni; per cui smarrite le origini, ei viene spesso a sostituir la sua alla ragione del legislatore. Per contrario chi a ciò che fecero gli antichi ciecamente attenendosi, non sappia filosofare sul già fatto da essi, ad ogni subita apparenza si assidera, o estima facilmente i dritti e le obbligazioni dal peso non delle cose, ma delle parole (2), e guarda ogni nuova instituzione con impazienza e disprezzo, perchè agli occhi suoi nebulosa, indeterminata ed incerta.

3. Piacemi dunque in questo primo giuridico giorno dell' anno riaprir l' esercizio della nostra carica, ragionando brevemente della necessità di unire per la retta amministrazione della giustizia l' autorità storica alla filosofia. Questa è la somma a cui riduco i principii motori degli arresti pronunziati da Voi; duplice risguardo, per il quale Voi stessi che alla piramide giudiziale in cima sedete, io potrò mostrare in esemplo a tutta la magistratura.

4. Quando io odo suonar tant' alto in Lamagna i dissidii tra la setta storica e la filosofica de' giureconsulti, parmi ripetuta, o per dir meglio continuata la gara, che arse già tra Atteo Capitone ed Antistio Labeone, e poi tra i loro seguaci. Ma anche allora ben avvertirono i saggi, che adorare superstiziosamente l' autorità dei maggiori, sì che al di là di essa non si trovi porto o salute, dà sempre alla giurisprudenza alcun che di servile e d' irto e spiacente, la rende mal propria a' nuovi bisogni ed a' tempi, e per seguir troppo l' *equità naturale*, sulla quale gli uomini formarono i primi lor usi, corrompe e rende incerta la volontà ordinatrice del presente stato d' un popolo. All' incontro l' affidarsi con soverchia baldanza all' ingegno, e all' esclusivo predominio d' un diritto primitivo ed archetipo, rende proclivi gli animi a preferire il pallio filosofico, benchè straniero, alla toga cittadina, e a far la buona fede giuoco di sot-

(1) Adunque *il toro a volto umano, sormontato da un Dio*, è linguaggio simbolico, tradotto poi ne' versi famosi:

Vis consilii expers mole ruit sua;
Vim temperatam Dii quoque provehunt in maius.

Hor. Od. III, 4, v. 65.

* Discorso pronunziato al riaprimento della corte suprema di Napoli nel dì 7 gennaio 1841. V. il n. 1 della parte 3, alla prima *nota*.

(2) *Ut omnia verborum momentis, non rerum ponderibus examinet.* Cic. *de re pubblica*, III. 8. giusta l'edizione romana, fattane dall' eminentissimo Mai.—Sparso delle reminiscenze di questa opera insigne, già sì cara a S. Agostino, è questo *Discorso*, il quale unito al *Discorso* precedente, può dirsi un'appendice, o per dir meglio, un'applicazione alla giurisprudenza de' principii ancor più generali, espressi da noi nell' altro discorso augurale, *De imitatione veterum*, recitato al riaprimento dell' università degli studi nel 1836.—V. il n. III, parte 3.

tiglierze o di astruserie; tal che per dar tutto all' affettazione ingiuriosa di un *sommo dritto* (1), disaguaglia le uguaglianze reali, toglie ogni reverenza alle instituzioni de' padri, fondamento del costume pubblico e dell'amor della patria, e nulla sa trovar di sapiente, tranne ciò che esce del proprio capo, quasi Minerva dalla testa di Giove.

5. Ben disse l' eloquente storico della natura, che pari al bruto, o di poco differente sarebbe l'uomo, se abbandonato alle sole facoltà individuali, non potesse far cospirare le forze degli altri con la sua, nè sapesse perfezionare all'uopo, non che far propria l'opera degli avi e l'esperienza del passato. Cieca e infelice religion delle tombe è l' arrestarsi sempre in un' estasi immobile sulle antiche memorie; ma è natura dell'uomo, è necessità prima della vita modellarsi in ciò che il presente stato comporta, sugli utili e virtuosi esempi che ci han lasciato i maggiori (2). Questo primo nostro giorno giuridico sorse più fruttifero a noi, perchè ricco di quanto lo scorso anno insegnò, come il primo dello scorso anno mostrava il lucro a cui doveva apporsi il capitale accumulato nel precedente, e così di anno in anno, di secolo in secolo, sino all'antichità più remota.

6. So che imitare senza discernimento i difetti de' maggiori, chè anch'essi n'ebbero perchè uomini, e con funesta gara superarli, rende l' età de' padri più rea di quella degli avi, per dar figli peggiori, ond'ei mettano al mondo più viziosa progenie. Ma arrossirete Voi, giovani avvocati che m' ascoltate, arrossirete prendere a modello quei sommi giureconsulti, italiani tutti e veri italiani, che ci han lasciato il deposito della romana sapienza? Generazione d'uomini, ve 'l dirò con le parole nobilissime di PIETRO GIORDANI (3), nuova ammirabile; fidi intrepidi incorrotti sotto mostruosa tirannide; dotti e sapienti in molta ignoranza universale; virtuosi e

---

(1) GRAVINA (*Orig.* I, 45) ci è autore, che tra la setta storica e la filosofica la principal differenza è, *quod Sabiniani aequitatem, Proculiani summum ius potissimum spectant.*—*Summum ius* fu propriamente il dritto primitivo ed universale. *Summum est quo nihil est superius* (Cic. *Tusc.* II, c. 9). Ed in questo senso spiega il MAI e il VILLEMAIN la sentenza di CICERONE (*De re pubblica*, V, 4): *summi iuris peritissimus, sine quo iustus nemo esse potest; civilis non imperitus.* E come *sommo* (cioè cui nulla è superiore) naturalmente ne'monti e in tutte le altezze coniche è il *vertice*, l' *apice*, cioè la parte più esigua ed esile, così *summum ius* poi divenne lo stesso di ciò che fu pur detto *apices iuris*; cioè tutto quello che uscito a sottigliezze metafisiche e sofisterie filosofiche, porta gli animi a sagrificarvi l'*aequum bonum*, il quale è una estimazione delle cose un poco più alla grossa. Quindi le superchierie forensi *existunt etiam saepe, calumnia quadam, et nimis callida et malitiosa iuris interpretatione*: *ex quo illud*: *summum ius, summa iniuria, tritum iam sermone proverbium* (Cic. de off. I, 10); e ULPIANO, *bonae fidei non congruit de apicibus iuris disputare* (L. 20. § 4. D. XVII, 1, *mandati*).—Nel che *sommo dritto* non è da confondersi, come sembra che si faccia comunemente (COCCEI, *ad* GROT., prol. § 44), con *stretto dritto;* nome che si dà ad ogni legge, che dalle sue parole *interpretationem certam habet*, e che non comprende altri casi, che quelli in essa espressamente nominati, i quali non possono venire altrimenti risoluti, che strettamente, e secondo le parole della legge. Ma nel far ciò si adopera tutt'altro che sottigliezza e si ubbidisce alla legge, nè si fa ingiuria ad alcuno. Non credo adunque proprio il fare *strictum ius* sinonimo di *subtile* e *summum*, come fanno i lessici (V. VICAT alla parola *strictus*). *Subtile*, come *summum ius* nel senso d'interpetrazione ingiuriosa, pare a me che sia la interpetrazion metafisica, la quale deriva da' principii astratti dell'interpetre, non dalla mente del legislatore, nè dall'uso di giudicare. E così la frase *ius summum*, il dritto universale, fonte del dritto positivo, degradò fino ad esser sinonima di *summa iniuria.*—Di queste permutazioni nella significazione delle voci, ci porge esempio anche CICERONE nella voce *iurisconsultus* (Pro Murena, c. XIII). Questa voce, nel senso suo primitivo, indica chi professa *philosophiam veram, non simulatam* (L. 1. *de iust. et iure*), cioè *rerum humanarum, divinarumque notitiam, iusti atque iniusti scientiam* (l. 10. *eod*). Poi decadde sino ad esser sinonima di *leguleio*, o sia di chi è tutt'altro che filosofo, facendo consistere il suo sapere, in recitarvi qualche legge, o formola di pratica; *tenuis scientia*, come dice lo stesso CICERONE, *inanissima prudentia, fraudis et stultitiae plenissima.* Ed in questo senso egli ch' era certamente giureconsultissimo nel primo e nobile significato della voce, dice che giureconsulto nel secondo significato era vanto sì lieve, ch' egli se lo avesse ambito, lo avrebbe ottenuto in tre giorni; *triduo me iurisconsultum esse profitebor.*

(2) *Imitandi maiores*: *sed primum illud exceptum sit, ne vitia sint imitanda*; *deinde si natura non feret, ut quaedam imitari possint.* CIC. *de officii*, I, c. XXXIII.

(3) Nella sua lettera a V. MONTI, che precede la traduzione dell'epistola CXIV di SENECA.

magnanimi in popolo abbietto e corrottissimo, conservando in tanta corruzion di governo il puro linguaggio e i costumi dei veri quiriti; scrivendo con sobrietà e schiettezza greca; pieni di sapienza morale e politica; con diritto e fermo raziocinio; brevi acuti efficaci, mostranti una severa ed elegante maestà. Nè imitabile meno è il loro artificio di circoscrivere con brevità e precisione un fatto; di misurarlo col preveduto dalla legge; di paragonare le interpetrazioni de' savi e i giudicati precedenti coi fatti simiglievoli; di dedurre la ragion comune a'casi speciali; di avvertire nella cosa privata il pubblico bene o male dell'esempio; e tutto ciò con semplicità, con chiarezza, con brevità maravigliosa. E così non da vane astrettezze, ma dal movimento stesso della umanità antica ne' giudizii, si impara ciò che si debbe a Dio e al Sovrano, ciò che alla patria, alla famiglia, alle persone con le quali ci leghiamo d'interessi e di fede, e qual sia l'ufizio del giudice, e quale di ogni altro pubblico amministratore, e come si riducano in formole certe e legali i casi variatissimi de' sociali accidenti. Così si crea da forme particolari, e fra le più elette per l'opera di eletti ingegni, la forma unica della convenienza, del decoro, del giusto, dalla quale proprii a ritrarla, escon spontanei i colori e le voci. Così in fine l'opera del giureconsulto non sarà lo stento del copista o contraffattor di modelli, che a forza di squadra e compasso, linea per linea, punto per punto, senza vita e movenza, ne trasporta in tele esanimate l'immagine; ma egli piegherà all'arte sua quanto è di ottimo nelle altre; e dotto imitatore, sarà l'Urbinate e il Canova della giurisprudenza (1). Questo è *recte sapere*, questo è avvantaggiarsi dell'antico, questa è la filosofia che usar si dee ne' giudizii.

7. Io rido agli sforzi eruditi di chi va nelle leggi romane ricercando le tracce della filosofia stoica, o platonica, o peripatetica; minuzie infeconde, pregiudizii d'un età più che d'un'altra, tendenze particolari di questo o di quel giureconsulto. E che? In tai pendenze particolari è egli forse riposto lo spirito, che diffuso per tutte le membra, alimenta dentro ed eterna la romana giurisprudenza (2)? Esso è nei

—

(1) Hor. *de arte*, v. 309 ad 318. Vedi come, non pur questo brano, ma tutto è tradotto con tal verità dal nostro chiariss. march. di Castellentini T. Gargallo, ch'emula spesso l'originale.—Io per me ho creduto sempre, ch' essendo la giurisprudenza la più nobile, la più universale, la più necessaria delle arti sociali (presa la voce *arte* nel più alto suo significate, Dante, inf. XI, 105), i precetti generali di tutte queste sieno comuni a quella: e che perciò contenga più forza di giurisprudenza il libriccino *de arte poetica*, che intere biblioteche forensi *in folio*. Ma *forza di giurisprudenza*, e non più; o sia *filosofia in azione nelle cose della vita*. Come questa poi si applichi praticamente alla *uguale utilità delle cause particolari*, per servirmi delle espressioni di Vico, non può che ricercarsi in quegli *infolio*: arene aride spesso, anzi fango. Ma io mi infangherò, io me ne brutterò, diceva Cicerone *me oblinam sciens; quod quoniam qui aurum quaerunt non putant recusandum, nos cum iustitiam quaerimus, rem multo omni auro cariorem, nullam profecto molestiam fugere debemus (De rep.* III, 5). Se non che per infangarsi con frutto, convien essere ben imbevuto de'principii di tutte le arti della vita civile, sì che ciò si faccia *ut astrorum gubernator, ut phisicorum medicus uterque enim ad artem suam utitur, sed se a suo munere non impedit* (Idem, ibid. V. 4). Nel qual senso e con le quali restrizioni, un uomo colto, che professa con amore la giurisprudenza, ne prosegue con profitto lo studio fra architetti, fra i medici, fra gli uomini illustri nella strategia militare, e molto più fra i poeti, ne'musei delle belle arti e ne'teatri, perchè i principii del vero e del bello sono, benchè sotto altro aspetto, gli stessi che quelli del giusto: ei da tutto prenderà, com'ape, il suo mele. Ma a'filosofi puramente contemplativi, quando li troviate inabili alle cose della vita sociale, conviene a miglior ragione il ditterio ond'è sovente schernito un matematico puro, inetto alle applicazioni della scienza alla pratica: *purus mathematicus, purus asinus*. E che diremo de'legisti puri, che non hanno altro che la materiale memoria di qualche articoletto di legge, o di esempio di cose giudicate, e credono con ciò saper tutto? *Storcileggi, articolarii*, e non giureconsulti.

(2) Virg. Aen. VI, 724.—Bizzarro forse, ma non senza utilità sarebbe per uno di questi nostri annui discorsi il tema: *Della giurisprudenza classica e della romantica*. Ma cosa è *classicismo*, cosa *romanticismo*? Per opporli fra loro bisogna che sieno di genere opposto. Or il primo è certamente di coloro nel cui intelletto *per tutta*

> *La celeste materia e la terrestre*
> *Uno spirto, una mente, una divina*
> *Fiamma scorrea, che l'alma era del mondo.*
> *Tutto aveva vita allor.*—V. Monti.

Quindi nel *digesto*, benchè le particolarità dei casi vi sieno forse troppe, esse formano unità, o sia, *quod continetur uno spiritu* (L. 30, D. XLI. 3, *de usurp. et usucapionibus*). Allargate, o re-

principii dell' umanità universale; in quelli senza i quali non vi ha scuola filosofica degna del nome; in quelli cioè, che partendo dal punto altissimo da cui

Depende il cielo e tutta la natura (1).

informan sì quel corpo venerando di sapienza civile, che anch' oggi, o si propenda alla filosofia germanica, o alla scozzese o all' ecletica (2), chi è studioso delle leggi non può fare a meno di svolgere incessantemente, perchè solo in quel codice l' intelletto legale si forma, con quello si disveste ogni dubbio o pregiudizio, quello per la maggior parte rivive tradotto nelle moderne legislazioni. Queste han forme diverse, ma uno n' è il fonte, gli stessi i principii, ed i nomi di legge o i medesimi, o sol lievemente mutati; e perchè non pur segni delle idee, ma impronte e sigilli onde sono dalle umane necessità e dall' uso marchiate le cose (3), quasi tutti adesso sono senza definizioni: tal che chi dee ricercar queste (e chi può saper di legge, se non sa la definizion de' suoi nomi?) non altrove che in quel codice ne trova il triplice lessico; etimologico per le origini primitive, filosofico per l' analisi e la genealogia de' pensieri legali rappresentati da' vocaboli; e pratico per la varia loro significazione, secondo i luoghi ov'essi vengono adoperati, e secondo la testura delle disposizioni varie, applicabili alle varie circostanze e di tempo e di persone e di cose.

8. Tutti hanno aperto il *Digesto*, ma non tutti hanno osservato, che quasi al frontespizio sta ne' suoi primi tre titoli la professîon solenne di quella filosofia che sola può esser utile a tanto lavoro: ella è che riproducendosi in seguito in mille guise, fa il *semplice* e l' *uno* di quella singolare compilazione di frammenti di autori varii di epoche varie, sotto dominazioni or più aspre, or più larghe; e perciò esempio unico e maraviglioso. — *Al principio risponda il fine e il mezzo* (4), è il dogma fondamentale della filosofia in azione. Ed in ordine al principio, in quei primi tre ti-

—

stringete queste particolarità, ma badando solo agl' interessi materiali, variabilissimi per se stessi, senza legarli ad un fine generale, esse *non continentur uno spiritu*, e ne nasce la *giurisprudenza slegata*, giurisprudenza di frasi, e non *classica*, che DANTE direbbe *divimata*, perchè senza quel *vimen* che vivo sempre le stringa. — O questo dove manca ogni unità, è il *romanticismo*, o la voce è vota di senso. Imperocchè l'eruttare ad ogni aprir di bocca, *Ait praetor*, *Altius fundum*, *Titius Seiae*, ovvero *unquanco e s'illuia* e il poco fa detto *divima*, ed il ragionar di *Mercurio* o d'*Achille dal-piè-leggiero* o di *via appia* nel giudicare i conti d'un appaltator di strade, che vi decupla (e sarebbe discreto) le sue spese, non è *classicismo*, ma noioso è insorportabile *pedantismo*. *Classico* è ciò che appartiene alla prima classe della società, cioè a quella de' sovrani intelletti, sdegnosi delle inezie grammaticali e delle servili imitazioni. Così per contrario il gettarsi tuttavia a corpo perduto tra sozzure e tra streghe, o fra le immagini antisociali degli assassini e de'suicidi, non è *romanticismo* (perchè molti romanzi sono anch' essi *classici*, come quel del MANZONI) ma o è un degradare fino a compiacersi de'costumi i più plebei, e dei vizii e pregiudizii della classe più stupida e più degna di spregio nella società, ovvero, se si fa per servile imitazione, è anch'esso un *pedantismo*, ma più vile e nato da peggior modello del primo. Il quale *pedantismo* alla fine non è altro, che *pedibus in sententiam ire*, *pedem pede sequi*, non però con la semplicità delle *pecorelle* di DANTE (*Purg*. III, 79), ma con petulanza e cipiglio da pedagogo. Ed o ciò si faccia per arcaismo, o fuggendo questo si faccia per contraffare un esemplare di fresca moda, l'uno e l'altro nel principio motore e negli effetti è lo stesso.

(1) Par. XXVIII, 42.

(2) Tranne l'epicurea, che professa, *nihil curare Deum*, *nec sui*, *nec alieni*. Vedine le ragioni in CIC. *de legibus*, I, 7; in MONTESQUIEU al primo cap. del libro primo; ed in VICO, *Scienza nuova*, 1744, alla *conchiusione*. L'epicurea, che fa soggetto della legislazione unicamente gl' interessi materiali, mal si confà a quella che chiamammo *giurisprudenza classica*, la quale è *nel principio uno e nel fine uno* d'ogni arte e scienza. Se leggiamo le opere del nostro TASSO, il cui *classicismo* nella *Gerusalemme* e nell' *Aminta* è fuori controversia, vi troveremo il *classicismo* stesso ne'dialoghi morali e politici; perchè una per lui è, come esser deve, la forma del *vero*, e *retto*, del *buono*, e del *bello*, aspetto triplice dell'*ordine*; il quale è trattato sotto la forma del *bello* nelle belle arti, sotto la forma del *buono* nelle scienze morali ed economiche, sotto la forma del *retto* nella legislazione; in modo però che l'una forma dee sempre contenere e svelare l'altra. Quindi la lettura de'classici è stata sempre eminentemente utile a' giureconsulti; e gli studi archeologici i quali menano alla retta intelligenza de'resti classici dell'antichità, preparano la via alla giurisprudenza classica. — V. SCIP. GENTILE nel suo *Parergon*.

(3) *Mens seu ratio. . . . . ut signa quaedam, sic verba rebus impressit*. CIC. *de re pub*. III, 2, capitolo nobilissimo intorno all'origine ed alla progressione del linguaggio.

(4) PETR. I, son. 59.

toli si professa, che la congiunzione, anzi cognazione degli uomini, formata sul tipo divino di quel *valore che ordinò e provvide* (1), non è circoscritta da tempo, non da numero, non da stato, e constituisce un tutto sempre vivente, sempre andante ad un fine: la natura del dritto dee ripetersi da questa umana natura (2). — Ed in ordine a' mezzi, ivi è detto, che per l' appunto da questa cognazione universale tra le generazioni che furono, che sono, che saranno, essi ci si porgono negli usi dei popoli che si succedono, nelle cose similmente giudicate, nella mente del legislatore provvidente per gradi a' bisogni nuovi usciti dagli antichi, ed oltre a ciò nei responsi de' prudenti; di quegli uomini cioè che guardando il movimento del passato pel presente verso l' avvenire (3), fanno uso d' una filosofia, non complice mai dell' orgoglio o dell' ambizione del momento, e sempre espressa con fede, e senza il gergo misterioso, maschera dell' ignoranza, o ridondante di bassa e volgare ipocrisia (4).— In ordine poi al fine, ivi si protesta ch' esso non è negl' interessi materiali, o nell' util privato: questi ne nascono di rimbalzo; ma più alto e tutto proprio delle menti è il punto al quale si mira, generar la conscienza della pubblica felicità, sostenuta dalla religione, e garentita dalla giustizia e dalla forza del principato, renduta attiva dall' industria, arricchita dall' abbondanza, espolita dalle arti, illustrata dalla gloria, nobilitata dalla virtù (5). Ecco la triplice professione di fede che in accostarvi al santuario di Astrea, Voi dovete ripetere, giovani avvocati.

9. Felici, che da' nostri maggiori ritrar possiamo e gli esemplari della perfezione ideale, ed il modo come avvicendarvi le forme delle permutazioni continue de' costumi e della fortuna civile. E chi è sì stolto, che quasi ch' ei fosse trabalzato da regioni non umane, o nato da se, ami uscir nudo e ridevole alla luce del pubblico, sdegnando e ripudiando una tanta eredità, o sol vestendosi di quella parte di essa che non ha data più antica del nostro ultimo giudiziale riordinamento? Ma questo nemmeno è prole creato senza madre. Una e sempre la stessa è l' umanità: la succession de' bisogni, la quale sola rende legittima la succession delle leggi, non fa altro che suscitare sul fondo stesso variazion di coltura, vantaggiosa soltanto, quando è adattata a' tempi, e risponde alle necessità ed utilità presenti della vita civile.

10. Per le quali cose, come la filosofia di quei grandi piegava senza sforzo alle lor nuove cose, non l' autorità de' casi (chè opera sarebbe stata pedantesca e quasi infinita), ma l' autorità della ragione onde i casi da' loro antichi erano stati risoluti, così pur noi, riducendo le regole sparse nel romano codice a principii, possiam rendere facile e spedito e dipendente sempre da' punti medesimi il giudizio de' casi simili, e de' contermini o analoghi. La qual filosofia è la sola, che conforta i buoni ingegni e gli affina, e che in essi, anche in mezzo alla mischia ed a' ravvolgimenti ed a' sofismi degl' interessi privati, dischiude una potenza a fare sovrumana e incredibile. Opera principale di questo supremo collegio è d' esserne, come corte di giustizia, il perfezionatore, e come corte censoria, il permotore e il custode. Rammentar dunque ogni volta, come Voi fate, o Colleghi, che della sapienza de' nostri antichi è figlia la nuova, che in quella i principii, in quella la dottrina, in quella gli esempi per ben giudicar son riposti, non solo è dire il vero, non solo è trasfondere e conservar viva nella giurisprudenza la sua fisonomia sempre italica, ma è dare a' giudizii del giorno un' autorità secolare monumentale e solenne.

---

(1) Par. IX, 5.

(2) L. 1, 2 *et* 3, tit. 1, *de iustitia et iure*.—L. 2 § 11, tit. II, *de or. iuris*, ov' è il famoso *ipsis rebus dictantibus* di Vico.— L. 2 *et* 41, tit. III, *de legibus*.

(3) Quindi tutte le virtù civili vanno in Dante *dietro il modo* di quella fra loro ch'*ha tre occhi in testa*. Purg. XXIX, 130. Da essa prende nome la *giurisprudenza*, o sia la *prudenza civile*, di cui la prima parte è l'*arte di stato*, la seconda è la *legislazione*, e la terza è l'*amministrazione della giustizia*. V. *Par*. XIII, 94 e segg.— In Roma si riuniva una volta l'esercizio di queste tre parti nell' uomo medesimo; idea perfetta del *giurisprudente*: *prudentia iuris*.

(4) *Veram philosophiam, non simulatam affectantes*, l. 1, 7, 8 *et* 9, tit. I. *de iustitia et iure*. —L. 1 *et* 2 § 5 *et* § 13, tit. II, *de or. iuris*, uno de' cui brani fu tradotto da Dante in quel verso famoso:

Le leggi son, ma chi pon mano ad esse?

L. 10, 12, 13, 19, e le altre sino alla fine del *tit*. III, *de legibus*.

(5) L. 1 § 1, l. 2 *et* 10 § 1, tit. 1, *de iustitia et iure*.—L. 2, § 2, tit. II, *de or. iuris*—L. 8, 11, 15, 17, tit. III. *de legibus*.

12. Se non che per la facilità onde acquistarne i mezzi filosofici, noi siamo assai più fortunati degli avi. Conciosiacchè in primo luogo, ci soccorre la religion vera nella quale siam nati. Sovveniamoci, che il gran PADRE D' IPPONA, il cui libro dovrebb' essere il manuale di tutti i giureconsulti (1), è qui che ci avverte, che la morale evangelica non è altro che il dritto universale, cioè la vera filosofia messa in azione: nè con altre parole o sentenze ei degna vestirne i pensieri, che con quelle di CICERONE e dei maggiori giureconsulti romani. Noi dunque beviamo col latte, e da' primi nostri educatori apprendiamo i principii, che le sole menti bennate traevano un dì da lunghi e perigliosi viaggi, e da straniera educazione. Ma presso gli antichi la morale che dagli esempi de' loro Dei potea trarsi, era in tutto discorde dalla morale legislativa (2), e dovea gettar certo in forte imbarazzo verso il popolo e legislatori e giureconsulti. Noi al contrario riceviamo concordanti maravigliosamente insieme, anzi diventate una sola, la morale religiosa e la civile, sì che colui il quale è ben instituito ne' veri principii dell' una, è già a mezzo nel cammino dell' altra (3): non gli rimane che la sola conoscenza pratica delle leggi positive. Ei, se non è ipocrita, non potrà mai nell'amministrazione della giustizia più deviare dal retto (4).

13. In secondo luogo, tutte le parti in ch' è divisa la filosofia matematica e la naturale, le quali venivano per l' addietro coltivate fra gli ozii e negli ombracoli delle accademie, sono già uscite al sole, per affaccendarsi nella polvere e fra gli urti degl' interessi sociali (5). Sospeso fin dai tempi aragonesi pendeva fra noi ad un muro sacro il modulo delle misure lineari. La filosofia de' nostri oggi ha operato sul monumento antico; lo ha trovato una parte aliquota dell' arco d' un minuto del meridiano terrestre, e su tal base, traendo profitto dagli altri lumi, già dietro al gran GALILEO oggi sì sparsi in Europa, ho ridotto ad uniformità tutte le misure nostre ed i pesi: opera immortale del nostro Re glorioso, e la strenna più nobile, in cui possa un sovrano nel primo giorno dell' anno far lieto il suo popolo (6). Si-

---

(1) *De civitate Dei*, libro che ci avea già conservato molte preziose reliquie de' dialoghi *de re publica* di CICERONE, poi scoperti in gran parte nella biblioteca vaticana dalla diligenza ed eminente ingegno dell'eminentissimo MAI.

(2) Fa orrore il *sequimur magnorum exempla decorum* di chi si preparava ad un incesto, che pur era sì riprovato e punito da' legislatori. OVID. *Met.* IX, 554.

(3) V. l'autore de' *Promessi sposi*, tanto in questo romanzo ricco di morale religiosa e civile, quando nel suo aureo trattato, *Della dottrina cristiana*.

(4) E il nostro DIVIN REDENTORE che fondamento di tutta la morale fa la carità e la cognazione naturale fra gli uomini, perchè figli del solo padre *qui in coelis est*. Maestro però della legge di carità, di rado alza iroso il flagello contro i viziosi, tranne quando è tutto fuoco contro gl' ipocriti: chè disgraziatamente trionfa spesso l' ipocrisia religiosa, l'iprocrisia filosofica, l'ipocrisia giudiziaria. *Oh ipocritae tristes*! Pilato non fu che un ipocrita giudiziario, sospinto da ipocriti di genere peggiore. E Cromwel?... Il catalogo ne sarebbe infinito. DANTE meriterebbe una buona critica, per avere nella vasta sua mente conceputa sì stretta la sua sesta bolgia, se tutto l'ottavo cerchio e forse più della metà del suo inferno non fosse a vero dire degl' ipocriti. Stiracchiato mi è sembrato sempre il dir che la sua *lupa* sia l'*avarizia*. Ella è l'*ipocrisia*, nel senso generale che nasce dalla greca origine della voce, sinonimo di *frode*. Se fosse diversamente, si rovescerebbe tutta l'economia del poema.

(5) E DANTE stesso nel d. XIII del *Par.* v. 97, rileva' il poco utile delle scienze, e particolarmente delle astrattezze scolastiche, quando non si volgano agli usi della vita, come p. e. nelle quistioni, *se necesse con contingente mai necesse fenno, si est dare primum motum esse*, etc. etc.

(6) Legge del dì 6 aprile 1841, ond'esser messa in esecuzione per l'appunto nel 1 di gennaio 1842. È sulla proposizione di S. E. il ministro segr. di stato degli affari interni. — Onorano altamente la patria, ed utilissime per la intelligenza della legge sono le opere che l'han preceduta, de' chiarissimi VISCONTI, AFAN DE RIVERA, CEVA-GRIMALDI, personaggi amplissimi, de' quali, il dirò con CICERONE, *nolo nunc esse laudator, ne videar adulator*. Ma non posso fare a meno di trascrivere l'esordio della legge stessa, perchè conveniente al nostro soggetto, porge un esempio assai splendido dell'uso della storia e della filosofia nelle leggi. Ricco di principii di economia politica, esso guarda nel vero lor lume i fatti de' maggiori, non che i bisogni presenti, e mostra da essi la occasione e la ragion della legge con parole gravi, degne d'un legislatore, che *mirabiliter doctrinam ex umbraculis eruditorum otioque, non solum in solem atque pulverem, sed in ipsum discrimen aciemque produxit*.

» Volendo correggere la discordanza che dal» le vicende o dall'uso trovasi col tempo intro» dotta ne' pesi e nelle misure in tutta la esten-

milmente la filosofia fa oggi servire in mille guise al cenno augusto di Lui gli agenti i più indocili ed indomiti della natura, onde animare le manifatture e l'industria, onde facilitare e render rapidi i commerzii, onde rischiarare di più pura luce le notti della sua bella capitale. E in fine, per non dir più altro, la filosofia sottopone oggi a' calcoli i più precisi, e risolve in formole matematiche, i pericoli del campo, e la prudenza e il coraggio di Scipione e di Cesare, rendendo scienza esatta la più cieca, la più incomposta, la più distruggitrice fra le umane vicende.

14. Or quanti sono gl'interessi relativi a ciascuna branca di pubblica amministrazione, così al di dentro, che al di fuori d'uno stato, tutti refluiscono nel tempio della giustizia, cioè a dire là dove ha sede la forza prima d'ogni governo, senza la quale niun'arte di pace o di guerra può fare un popolo felice. In questo tempio adunque debbono necessariamente riversarsene i lumi in tanto lor movimento. Ma d'onde partì mai questa luce, se non dalla filosofia, non già puramente contemplativa, ma in azione? E l'aspetto più nobile della filosofia attiva, non è forse il diritto universale, fonte, come Vico dimostra, sì delle instituzioni e delle leggi, e sì delle arti moltiplici della vita civile? Così esse tutte si riuniscono nella giurisprudenza, la cui definizione dataci in que' tre primi titoli da Ulpiano, non è circoscritta che da' confini dello scibile sociale, o sia di tutta quanta è la sapienza civile (1): però ch'ella è intesa, come a solo ed unico suo scopo, a celebrar ne'giudizii il libero tranquillo e sicuro esercizio di tutte le arti, che a ben del suo popolo un Re magnanimo promuove e protegge.

15. A Voi dunque mi volgo di nuovo, giovani avvocati. Quante difficoltà presentava una volta l'instruirsi degl'instituti de' maggiori da tradizioni miste di favole, da sparsi e mutilati monumenti, da archivii non sempre veridici de' pontefici! Quante maggiori ne presentava lo studio della vera filosofia, per gli ostacoli, ad un cultore di scienze presso che insormontabili, della nimistà abituale tra i popoli, della mancanza di libere e facili comunicazioni, e della varietà di opinioni e di sette, delle cui contraddizioni la maggiore e più funesta era quella tra la religione del culto pubblico, e la religione del pubblico costume! Ecco perchè il nostro grande Arpinate desiderava un soffio celeste ed il carro alato de' poeti (2), onde trascorrere in un tratto la terra, per conoscerne le tradizioni e le consuetudini diverse, e trarne i principii universali, atti a svolgere ogni favola, e proprii per adattare a' casi qualunque legislazione. Voi non abbisognate di tanto. Dritto universale in prima, e storia civile della vostra patria, ecco quello per cui niuna cura andar dee fuori del segno, e niuno studio è soverchio; ma gli aiuti e gl'incoraggiamenti, una volta sì rari, or ne sono infiniti (24). Degli altri rami della filosofia e della conoscenza

—

» sione di questi nostri reali dominii; »
» Volendo ancora metter fine a tutte le difficoltà che n'emergono alle transazioni sociali » non meno dal suddetto fatto, che dall'altro » ugualmente dispiacevole di non trovarsi cioè » in alcun luogo pubblico depositati legalmente » i campioni de'pesi e delle misure, in modo che » la di loro grandezza passando di copia in copia, si è andata sempre più alterando successivamente; »
» Considerando che le misure ed i pesi di Napoli (capitale) sono generalmente più o meno conosciute in tutte le provincie del regno, » come quelle che servono di norma ad ogni » pubblica amministrazione; »
» Considerando che nella misura lineare della capitale, sia per ventura, o a ragione, s'incontri la circostanza che può sola rendere inalterabile un sistema metrico, di dipendere cioè » da un tipo immutabile naturale, e che possano » quindi determinarsi agevolmente col calcolo i » rapporti di quella colle altre misure di superficie, di capacità, e di peso; »
« Considerando che l'introduzione della progressione decimale, per quanto lo comporti la » conservazione de'nomi e delle misure attuali, » possa facilitare oltremodo il calcolo relativo » a queste quantità; »
« Volendo altresì secondare i voti manifestati replicatamente da'nostri amatissimi sudditi, particolarmente col mezzo de'consigli provinciali (*v.n.* IV *e* V *part.* 3) per la uniformità de'pesi e delle misure; *etc. etc. etc.*

(1) L. 10, § 2, D. lib. 1. tit. I, *de iustitia et iure.*

(2) *Illo pacuviano invehens alitum anguium curru, multas et varias gentes et urbes despicere et oculis conlustrare.* Cic. *de re publica*, III. 9.

(3) Basta per tutto il dire; che la carriera alle cariche per qualunque giovine è aperta quasi in ogni maggio con gli *esami*, i quali cominciano dalla esposizione di qualche cap. di Cicerone *de officiis* e *de legibus*: e già schiera eletta di giovani è per questa via in gradi non ultimi della magistratura.

delle leggi positive è agevole provvedervi al bisogno, quando sarete ricchi di tanta e sì necessaria suppellettile (1).

15. Che se in questi nostri annui discorsi uso lodevole è il celebrare le virtù de' colleghi trapassati, non mancherò a sì doloroso dovere per le quattro perdite che abbiam sofferte nell' anno; tanto più che la gloria che ne rimane, si lega al soggetto che per voi, giovani valorosi, ho trattato. Chi di voi non ha ammirato la diligenza laboriosa di GIUSEPPE CELENTANO, la estensione delle conoscenze legali di ARDUINO MANGONI, la gravità associata con l' affabilità, innesto difficilissimo, e pur retaggio paterno di CARLO MIGLIORINI? Tutti e tre, dopo lunga ed onorata magistratura, erano stati elevati alla vice-presidenza di questa corte suprema, e due di essi, l' un dopo l' altro, nella camera criminale: sedia fatale, da cui sperda Dio da qui innanzi ogni augurio funesto (2). E che dirò di quell' alacre ingegno, del consigliere di questa suprema corte, in commessione di proccurator generale del Re presso la gran-corte civile delle Calabrie, FERDINANDO LOPEZ-FONZECA, che benchè spento in età ancor verde, mostrò quanto possa un animo forte, erudito ne' buoni studi, e da accurata educazione sostenuto? Di questi illustri magistrati diversa era la tempra d' animo, diverse le vicende della vita: uno però n' era lo spirito di giustizia, una la vera e non simulata filosofia, diretta da' più scelti esemplari, elevata dalla religione, facilitata e fortificata dall' uso, onde tanto rifulsero per senno e per fede, e per quella scienza delle leggi, che li rendette utili e cari quand' erano in carica, per vivere ancor dopo morte nella memoria e nel desiderio di tutti (3).

17. Ma tanta gloria non sì di leggieri si acquista. La virtù non è altro, che la retta ragione elevata alla sua più alta potenza. Noi nasciamo ad essa, ma nasciamo senz'essa. Posta essendo nell' uso di se, e sol commendevole quando al ben pubblico operosa, ove l' animo prima da diligente educazione non venga ammaestrato ed instrutto, e poi con esercitazione assidua al sommo non giunga, per quanto sia buona l' indole, per quanto valido l' ingegno, mostrerete in voi pronta ed atta all' uopo la materia della virtù, ma virtù vera non mai.

III. E SEGG.

DELLA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

AVVERTIMENTO PRELIMINARE

Nella nostra *Procedura penale* abbiamo ampiamente esposto l' oggetto, la storia e le attribuzioni della corte suprema di giustizia (4). Nel n. I della parte 1 di queste *Quistioni* abbiam guardato i rapporti di sì fatta instituzione con l'antiche instituzioni del regno, e nel n. V. della parte medesima quelli della corte suprema di Napoli

---

(1) Ecco perchè per far giudizio dell' abilità alle cariche giudiziarie, si esige con saggio consiglio appo noi la conoscenza in prima del dritto universale, primo tema con cui si aprono gli *esami*, e in fine della storia del nostro reggimento civile, ultimo tema che li chiude.— V. la nota 1 *in fin*. pag. 171.

(2) Ma che? Fatto vice-presidente, qual successore di MIGLIORINI, il comm. MONTONE, morì senza prender possesso. Il suo elogio è nel giornale officiale nel dì 11 febbraio 1842. n. 31.

(3) Avrei voluto dire di più, anche per bisogno di cuore, ma sarebbe stato un entrare in sì minuti particolari, che avrebbero esteso di troppo il mio discorso. Per questa ragion medesima molti altri pensieri che avrebbero renduto men secco il modo con cui ho trattato il mio soggetto, sono stati da me rigettati in queste note, onde non consumare con le mie parole il tempo che i miei colleghi dovevano la mattina stessa alle cause: ne sarei stato ripreso da ORAZIO: *in publica commoda peccas*. —Del resto del vice-presidente CELENTANO ha scritto la biografia, con accenti di dolor filiale che scuotono ogni animo, il suo figliuolo medesimo. Intorno al vice-presidente MANGONI abbiamo un elegante orazione. dettata da TOMMASO PERIFANO. Del vice presidente MIGLIORINI dissi io medesimo qualche cosa intorno all'indole sua ed all'educazione ed agli studi nel mio discorso augurale del 1836, quando offersi un tributo di rispetto nella memoria illustre del padre (*V. il n.* I, § 11, parte 4): ma egli ha raggiunto il padre nella fine dell'ultimo dicembre; e non ancora i suoi coltissimi amici riacquistano quella calma ch' è necessaria a chi vuole *clarissimorum virorum facta moresque posteris tradere*. Del proccurator-generale LOPEZ-FONZECA, recitò e pubblicò le lodi in Catanzaro il consigliere di questa suprema corte, presidente di quella gran-corte civile, ZACCARIA PADULA: *laudatus a laudato viro. Ea est enim profecto iucunda laus, quae ab iis proficiscitur, qui ipsi in laude vixerunt;* CICERONE lodato da CATONE, *Epist. ad fam.* XV, 6.

(4) Proc. pen. prima parte, § 405 a 498.

con la corte suprema di Palermo. Nel n. II della parte 3.ª abbiamo dimostrato che l'ufizio più proprio della corte suprema è quello di ritirare gli ordini giudiziarii verso i principii loro; e ne' nn. XII e segg. della parte 5.ª abbiamo fatto conoscere in pratica cosa sia l'*interesse della legge* di cui ella si occupa, ed in che differisca dall'*interesse delle parti* di cui non può occuparsi. Il rimanente delle cinque parti delle nostre *Quistioni* pubblicate finora non è che lo sviluppamento di questi principii.

2. Tra gli ufizii della corte suprema il più nobile è quello di seder custode delle giurisdizioni (1). Ne abbiamo ragionato in più luoghi di queste *Quistioni*. Riuniremo in questa parte tutte le quistioni finora non trattate, per dare un pieno comento degli art. 485 a 497 *proc. penale*.

3. Similmente abbiamo discorse moltissime quistioni relative a' mezzi di non ammessibilità de' ricorsi, *fins de non recevoir* presso i francesi. Ne daremo qui il compimento.

4. In ultimo schiereremo ordinate in classi tutte le nullità che la legge prevede. Richiameremo alla sua classe ognuna di quelle di cui abbiamo trattato, e ne compiremo la disamina.—Poco ci occorrerà ragionare delle *ricuse* e dell'*azion civile* contro i giudici, altra specie di giudizii attribuita alla corte suprema: essi ci han fornito la materia de' nn. V ad XI della parte 5.

5. Sempre però dee aversi presente, che nell'ordine sì saggiamente instituito nel nostro regno, le autorità giudiziarie sono attaccate tutte, come al punto da cui dipendono, alla *corte-suprema di giustizia*: ma più dalle nostre antiche leggi, che dalle straniere si dimostrano le attribuzioni di questo collegio e si svela l'oggetto della sua instituzione (2). Quest' oggetto è, *custodire i confini delle facoltà delle autorità giudiziarie*, I, *nello sviluppo*, II, *nell'applicazione*, III, *ne' modi di esecuzione delle leggi*. Ciò determina la linea che divide la *interpetrazione forense* dalla *legislativa*; e per conseguente segna i gradi della *forza motrice delle giurisdizioni*, e ne conserva il regolare andamento nel loro *campo di azione*. Il trattato della *corte-suprema* è la pietra fondamentale di tutto il sistema; e perciò di là debbono cominciare tutti i lavori de' giureconsulti in materia di dritto positivo; poichè il comento e le spiegazioni particolari di ogni legge provengono, come dal loro fonte, da questa regolatrice di ogni *giurisprudenza*, e tutte in essa ritornano. Ciò dà unità alla giurisprudenza, e la riporta incessantemente a' principii.

(1) V. la d. nostra *Procedura penale* I, § 418 e segg. § 587 a 686.

(2) V. il n. I della parte 1.

III.

Se inviata per annullamento una causa penale dal giudice territoriale ad un altro, la giurisdizione di questo si estenda anche agli autori ed a' complici che venissero in potere della giustizia dopo che il giudizio di rinvio è stato definito:—Articolo 118 della l. org.

SOMMARIO

Sez. I.

Stato della quistione

Signori (1), sin dalla prima instituzione della corte suprema surse quistione intorno alla forza ed all' estensione della formola che suole aggiungersi agli arresti di annullamento nell' interesse delle parti: ***Rinvia la causa alla gran-corte di...Rinvia al tribunale di...*** (2). La giurisdizione che si assume nel rinvio, si estingue ella tosto che il nuovo giudizio abbia avuto col giudicato il suo termine, o diverte sì fattamente dal suo giudice territoriale la causa che anche coloro i quali non fecero parte del giudizio annullato, se debban essere giudicati posteriormente al giudizio di rinvio, non appartengano più al proprio giudice territoriale, ma debbano anch' essi sottostare al giudice di rinvio?

2. Per le cause civili non si è fatta mai quistione di ciò. Fino a tanto che il giudizio di rinvio è pendente, può in questo se vi ha dritto, intervenire una parte non intervenuta nel giudizio annullato. Similmente il giudice di rinvio può conoscere di tutti gli accidenti della causa rinviata, ad onta che essi sieno diversi da quelli che occorsero nel primo giudizio, perciocchè si attengono da per se stessi alla giurisdizione del giudice del merito; e per conseguente se il merito della causa fu rinviata ad un giudice diverso dal territoriale, egli ch' è surrogato a questo, fa in questa causa e tra queste parti le veci di giudice territoriale, e decide di tutti gli incidenti. Ma quando il giudizio di rinvio ha avuto il termine con la definitiva condanna o assoluzione, non è sorto mai in pensiero ad alcuno di citare un suo nuovo avversario nella giurisdizione della gran corte di rinvio, comecchè l' oggetto della causa sia lo stesso, lo stesso l' attore, la stessa la qualità di lui, ed i motivi gli stessi. Anzi o si consideri la giurisdizione di rinvio come una delegazione, siccome sempre si è espressa la corte suprema, o si consideri come una surrogazione a giudice già diventato sospetto, siccome ad altri più piace, cessato col giudicato l' oggetto della delegazione o surrogazione o sospezione, il giudice territoriale ripiglia tutta la sua antica giurisdizione; ed i capi della causa non decisi in grado di rinvio, e le persone che non furono giudicate nel giudizio di rinvio, vanno di dritto al loro giudice naturale originario e territoriale.

3. Nelle cause penali però essendo prevalsa qualche eccezione di più che nelle cause civili, ciò ha fatto credere ad alcuni, che l' eccezione abbia soverchiata la regola. Queste eccezioni son tre. In primo luogo, per gli atti di esecuzione e per gli

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema nella causa di *Camillo Mele*, 22 luglio 1833. Celentano comm., Nicolini m. p., Dom. Torrusio avv. di *Mele*.

(2) *In qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione di un tribunale o di una gran-corte, sia in materia civile, sia in materia penale, dovrà inviare la cognizione delle cause ad un tribunle o ad una gran-corte di egual grado.* Art. 118 l. org. nap.—Art. 127 l. org. sic.—V. n. 1, § 26, part. 1.

accidenti della causa, si son ritenute nei giudizii penali le stesse regole de' giudizii civili. In secondo luogo, ove nel corso del giudizio di rinvio si scuoprissero nuovi reati non compresi nel primo giudizio, il nuovo giudice dee pur giudicarne. In terzo luogo, come ne' giudizii civili in grado di rinvio si ammette l' intervento in causa delle parti che non erano state intese nel giudizio annullato, così pure quando nel corso del giudizio penale in grado di rinvio si rendano presenti complici che non fecero parte del giudizio annullato, costoro sono anche sottomessi al nuovo giudice. Queste tre eccezioni però prevalgono solamente nel corso e nella pendenza del giudizio, non mai quando la giurisdizione o che si chiami delegata, o che si chiami surrogata, abbia avuto il suo termine. Lo art. 67 della l. org. del 1808 fu scritto indistintamente per le cause civili e per le penali: *Se* (la corte suprema) *cassa la sentenza, rimetterà la causa per esser giudicata da un tribunale dello stesso grado di quello che l' ha profferita* (1). Nè disforme è stato poi l' art. 118 della l. org. del 1817: *In qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione, dovrà rinviare la cognizione delle cause ad un tribunale o ad una gran-corte di egual grado.* Ulpiano riprese il giureconsulto Pomponio, perchè costui in una formola indistinta del pretore trovava diversità tra l' azione penale e la civile (2). Che diremo se nella intelligenza di questa formola indistinta delle due ll. org. del 1808 e del 1817, altro si voglia concedere nelle cause civili, altro nelle penali? Ciò che la legge non distingue, non è dato a noi di distinguere (3).

4. Con tutto ciò, come la maggiore difficoltà si faceva per i complici sopravvenuti in pendenza del giudizio di rinvio, o dopo di esso, così per evitare ogni controversia in oggetti di sì grave importanza, quali sono i giurisdizionali, un rescritto del 12 ottobre 1811 distinse la quistione e ne disvestì ogni dubbio.— « Ne' casi in « cui in una causa criminale la corte suprema delega il riesame ad un'altra cor« te, quando avviene che nella causa vi « sieno de' complici non ancora giudicati, « si è dubitato se questi debbano essere « giudicati dalla corte ordinaria, o dalla « delegata. A togliere sì fatta incertezza, « sul mio rapporto, S. M. ha ordinato, « che quando la corte delegata dee proce« dere ad un nuovo dibattimento, e vi so« no de' complici a dover essere giudicati, « allora, o questi sono presenti, e per non « farsi in una stessa causa un doppio di» battimento, essi debbon essere giudica» ti dalla corte delegata, oppure sono as» senti, ed in tal caso, perchè aspettando » ch' essi cadano nelle mani della giusti» zia non si sospenda il corso al giudi» zio, debbono essere giudicati dalla corte » ordinaria, anche quando da assenti di» ventano presenti nel momento in cui » chiamati dalla corte delegata i testimoni » pel dibattimento, non siasi più a tempo » di disdirne le citazioni. Quando poi la » corte delegata non dee far altro che pro» nunziare sulla sola applicazione della » legge, allora i complici debbon essere » sempre giudicati dalla corte ordinaria » in qualunque de' casi ».

5. La regola dunque confermata da questo rescritto è che il giudice di rinvio non può conoscere che solamente della causa agitata tra coloro che furon presenti nel giudizio annullato, tranne l' eccezione ove fosse annullato anche il dibattimento, ed i complici sopraggiugnessero nel corso dei termini. L'art. 484 proc. pen. estende ora questa eccezione anche al caso quando il complice sopravvenga non solo prima dell' assegnazione de' testimoni, ma per tutto il corso della pubblica discussione: se non che in entrambi i casi ne rimette alla prudenza della gran-corte l' accoglierla o rigettarla. Ed ognun vede essere questa eccezione figlia dell' altro principio della pr. pen. che inculca il giudizio simultaneo tanto di tutti i rei del reato medesimo purchè costoro sieno presenti, quanto di tutti i reati addebitati a' rei presenti. Se il reo può dimandare che si soprassegga dal giudizio per sei mesi, onde attendere l'arrestamento del complice (4), a più forte ragione, se il complice è arrestato prima che si compia il giudizio di rinvio, ei può sostenere di essere giudicato nel medesimo tempo e dallo stesso giudice del reo che

(1) Nel 1808 tutti i collegi giudiziarii dicevansi *tribunali* e tutte le loro pronunziazioni, *sentenze*. Poscia le pronunziazioni delle gran-corti furon dette *decisioni*, e la denominazione di *sentenze* rimase a'tribunali appellabili.

(2) L. 1 § 3. D. XI, 5, *de alcatoribus*.

(3) L. 3. D. I, 18, *de off. praesidis*. E Paolo in questa legge ragiona appunto di giurisdizione.

(4) Art. 481 e segg. proc. pen.

ottenne il rinvio. Tutto è subordinato a due condizioni; a quella dell' art. 158, *se la prudenza non consigli altrimenti*, ed a quella dell' art. 159, *se le instruzioni sieno tutte in istato da potervisi pronunziare giudizio*.

6. Ma quando il giudizio di rinvio è finito, ed i complici sopravvengono dopo, allora la connessione tra i giudicabili ed i giudicati è scommessa da se medesima e disciolta di fatto: ella era nel reato; ma è impossibile di più ritenerla in un giudizio unico e solo. *Necessitas constituit ius*: per lo che se la connessione è rotta di necessità, perchè il complice dev'essere di necessità giudicato in un diverso e separato giudizio, e se la giurisdizione, o che ella sia delegata, o che sia surrogata, si scioglie quando *solvitur mandatum*, il giudice di rinvio manca di facoltà a giudicare costui. Al giudice di rinvio non può spettare altro che giudicare di qualche oggetto di esecuzione della condanna da lui profferita. Il che fu definito anche da Ulpiano quando disse che se si tratti p. e. di determinare le spese giudiziali (oggi a' termini del § 2 dell' art. 297 proc. pen.), o di restituire gli oggetti rubati (oggi ai termini dell' art. 47 delle ll. pen.), questi atti son compresi nella giurisdizione che si spiega nella causa; essi sono conseguenze ed accidenti della stessa; anzi ne sono gli atti ultimi terminativi, riuniti perciò dal giureconsulto nella frase, *quod extremum in iurisdictione est* (1).

7. Quando dunque si è giunto a quest' ultima linea, quando si è fatto *quod extremum in iurisdictione est*, allora la giurisdizione è finita, ed il giudice non è più giudice. Per la qual cosa se dal dibattimento sia risultato un altro misfatto commesso in altra giurisdizione dallo stesso accusato, se un misfatto anche prima conosciuto non fosse stato compreso nel giudizio di rinvio, perchè non ne erano compiute ancora le instruzioni, se dopo il giudicato del giudice di rinvio vengano arrestati altri complici del reato allor allora giudicato, questi non sono accidenti della procedura, nè incidenti di esecuzione nella causa di rinvio, perchè ciò che è finito ed estinto non è più soggetto ad accidenti; e tutto rientra nella giurisdizione originaria.

8. Risorge oggi la quistione più viva

(1) L. un. D. I, 3. *si quis ius dicenti non obtemperaverit*.

che mai in questa causa di *Camillo Mele*. — Per omicidii e ferite avvenuti in Nola nel 1820 furono sottoposti ad accusa nella gran-corte criminale di Terra di lavoro *Giovanni Maiella* e *Vincenzo Capolongo*. La corte suprema con arresto del dì 11 dicembre 1822 annullò la decisione di sottoposizione all' accusa, e rinviò la causa alla gran-corte criminale di Napoli. Questa giudicò i rei sottoposti allora al giudizio. Vennero quindi arrestati altri; niuno attaccò la sua giurisdizione, ed ella li giudicò ugualmente.—Ai 21 gennaio 1833 in forza di mandato della indicata gran-corte di Terra di lavoro, spedito anteriormente all'annullamento del 1822, è stato rinchiuso in carcere per i reati medesimi *Camillo Mele*. Menato costui innanzi al proccurator generale di Terra di lavoro, questo magistrato richiese gli atti alla gran-corte criminale di Napoli. Ma la gran-corte di Napoli invece di rimetterli, ha dichiarato la sua competenza; e quella di Terra di lavoro ha dichiarato la sua. Entrambe citano parecchi arresti che sembrano contraddittorii fra loro. La gran-corte di Napoli rafforza anche la sua giurisdizione col fatto di aver ella effettivamente giudicato altri complici in questa causa dopo avere esaurito il giudizio di rinvio. —Passiamo a rassegna questa opposta serie di ragionamenti.

Sez. II.

Merito della contesa. — Cose similmente giudicate.

9. In ordine a' tre vostri arresti degli anni a noi più prossimi, contraddicenti a giurisprudenza più antica, è da osservare in prima, che *non exemplis sed legibus iudicandum est* (1). *Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est : verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut legem* (2). Se non che la giurisprudenza antica ch' or noi sosteniamo, ha in appoggio un rescritto (§ 4): con esso vennero spiegati i principii, i motivi, ed il vero spirito dell' art. 67 della l. org. del 1808 (3). So bene che l'ar-

(1) L. 13, C. VII, 45, *de sententiis et interlocutionibus*.

(2) L. 2, C, VIII. 53, *quae sic longa consuetudo*.

(3) La forza legislativa de'rescritti è indicata negli art. 3 e 4, n. 4 e 7 della l. del 24 marzo 1817.

ticolo 2 della l. del 31 maggio 1819 abolisce tutte le disposizioni legislative pubblicate, sì durante il periodo della occupazione militare, e sì dopo il felice ritorno di S. M. FERDINANDO I di gloriosa memoria, sino alla pubblicazione del nuovo codice, per tutte le materie che formano oggetto di questo. Ma niuno dirà che conservata fra le nuove leggi una disposizione legislativa pari ad una ch' esisteva nelle leggi abolite, ella oggi si debba intendere diversamente da ciò che prima sotto l'impero di quelle già venne spiegato. Anzi appunto perchè il legislatore ha conservata la stessa disposizione legislativa senza nulla cangiarvi nel modo di spiegarne i principii e lo spirito, è evidente che l'ha intesa come allora s' intese. *Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas ed ad eas res pertinerent quae quandoque similes erunt* (1). Se dunque l' art. 118 della nuova l. org. è pari all' art. 67 dell' antica, esso non può diversamente spiegarsi da quello che stanziò il rescritto.

10. Che se poscia noi vogliamo guardar da vicino la quistione, e guardarla appunto come la prima volta qui sorse, l' art. 118 della l. org. dice: *dovrà inviare la cognizione delle cause* (§ 3). Che s' intende oggi per *cognizione delle cause*? Non altro che delle cause le quali formarono il soggetto dell' accusa contra i rei presenti in giudizio. Perciocchè ne' giudizii, benchè l'attore possa essere lo stesso e la medesima l' accusa, pure quando la persona del reo si cangia, la causa è diversa, *et personarum mutatio cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit* (2). Tutto ciò dunque ch' è intervenuto nell' interesse degli altri, constituisce un' altra causa, *et ideo non prohiberi causam tuam agere sine praeiudicio rerum iudicatarum* (3). *Causa* e *res* sono spesso sinonimi in dritto, e dinotano secondo VARRONE, *quod in iudicium deductum est*. Or nelle cause penali non si giudica mai del reato in generale, ma il ministero pubblico *cum singulis reis suo nomine agit*, e la quistione non è altra che se il tale o il tal altro abbia commesso il tale reato. Quindi inviata ad un giudice contra il tale una causa, ed esaurita questa in grado di rinvio, se poscia vien carcerato un complice, questa è un altra causa che non può essere compresa nella cognizione della causa rinviata. Altra allora esser dee l' accusa, altra può esser la materia, altro il giudizio di sottoposizione all' accusa, altra la difesa, altra la decisione definitiva, ed altra pure la competenza del giudice.

11. Di fatti che si farà se nella prima causa la competenza speciale non sia stata avvertita e siasi agito col rito ordinario? Nella seconda causa tal competenza può ben esser diversamente spiegata, anzi può questo complice essere reo di misfatti più gravi di competenza di altro giudice il quale tiri a se la cognizione di quella causa di complicità; può in fine essere stata la causa scissa dalla stessa corte suprema in un giudizio di competenza speciale, attribuendo quella di alcuni complici al giudice ordinario, e quella di altri allo speciale. La regola sovrana è dettata da PAOLO: *singulis controversiis, singulas actiones, unumque rei iudicatae finem sufficere, probabili ratione placuit* (4). Le parole dunque *cognizione delle cause* delle quali fa uso la l. organica (§ 3), non disegnano che quelle particolari controversie che col ricorso vennero sottoposte alla corte suprema: *cum quibus singulis agitur, singulae controversiae*; ed a queste sole *placuit unum rei iudicatae finem sufficere*. Venuto un altro reo, *aliam atque aliam rem facit*, e non entra nel giudizio di rinvio, se non per qualche caso di eccezione, come sarebbe quello dell' art. 484 proc. pen., quando però il giudizio di rinvio non fosse stato per anco esaurito, e quando le instruzioni per lui si trovassero compiute (§ 3 e 7).

12. Altrimenti la corte suprema non giudicherebbe dalla causa singolare che le si presenta, ma di cause ancora che non formano il suggetto della sentenza o decisione impugnata. Giudicherebbe dunque per disposizione generale. Ma la corte suprema è un corpo giudiziario, non legislativo, ed entra necessariamente nella disposizione di dritto pubblico, sancita dall' articolo 197 della l organica, che dichiara *eccesso di potere* il giudicare per via di disposizioni generali Il solo Principe, per motivo di sicurezza pubblica, con un' atto legislativo può fare altrimenti.

(1) L. 27, D. *de legibus*.
(2) L. 22 D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.
(3) L. 1, C. VII, 56, *quibus res iudicata non nocet*.
(4) L. 6, D. XLIV, 2, *de except. rei iudicatae*.

13. Giudicherebbesi pure di cose non dimandate; perciocchè un ricorrente dimanda l' annullamento della tal decisione, nella tale particolar causa, e per sè, nè s'incarica, nè può incaricarsi de'rei non presenti. Ciò è confermato dalle ll. 12, 13, e 14 *de except. rei iudicatae*, e dall'articolo 1305 delle ll. civ. Un collegio giudiziario con i suoi giudicati non fa stato che per la causa ch' esamina Quando l'azione si cangia, quando si cangiano le persone, anzi quando essendo le stesse persone se ne cangiano le qualità, il primo giudicato non è più applicabile. L'arresto dunque della corte suprema che pronunzia il rinvio, non ha più vigore quando la causa rinviata ebbe termine col giudicato; e le cause che possono nascere per altre persone in appresso, benchè dal processo medesimo, ritornano al giudice ordinario e naturale.

14. La ragione della legge è nella importanza appunto della giurisdizione territoriale nelle cause penali. Dice l'art. 495 pr. pen.: *Ne' conflitti di giurisdizione si avrà principalmente in mira la competenza territoriale. Ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del giudice, nel cui territorio commette il reato, salve le eccezioni espresse dalla legge.* Noi siamo in un conflitto di giurisdizione. Dobbiamo dunque per regola avere in mira la competenza territoriale, salve le eccezioni espresse dalla legge. La eccezione che qui vuol farsi prevalere, sarebbe dell' art. 484. L' ipotesi di quest' art. è così conceputa: *Se nel corso de' termini dopo il giudizio di sottoposizione all'accusa, o in tempo della pubblica discussione sopravvenga in potere della giustizia il reo principale, o un complice contro il quale è già instruito il processo.* Ognun vede che la prima parte di questa ipotesi è uniforme perfettamente alla ipotesi del rescritto (§ 4), cioè se il reo principale o il complice sopravvenga in giudizio prima che la nuova pubblica discussione venga appuntata: vi si aggiunge solo a differenza del rescritto, *o se sopravvenga nel corso della pubblica discussione.*

15. Or cotesto *Camillo Mele* non è sopravvenuto prima della pubblica discussione, e nemmeno è sopravvenuto nel corso di essa, ma dopo che il giudizio di rinvio è stato non pur spedito, ma da più anni eseguito. Dunque il caso di cui trattiamo non entra nella ipotesi del rescritto, nè dell'art. 484. Qui si tratta di una eccezione alla regola dell' art. 495: ella non può essere estesa mai dal caso espresso al non espresso. L' art. 495 dice testualmente che le sole eccezioni espresse fan deviare dalla sua regola. Or la eccezione che si vuol far prevalere in forza dell'art. 484 non è espressa in esso, anzi vi è espresso il contrario. Esso parla della sopravvegnenza dei complici *prima* del giudicato; e *prima* e *dopo* non sono certo sinonimi: nulla di più contraddittorio, quanto le idee rappresentate da questi due termini. La interpetrazione può qualche volta trar la legge a casi simili, non mai a contrarii. Nè qui può sorger pretesto di oscurità o ambiguità nelle parole: perciocchè chi parla espressamente della forza ed estensione della giurisdizione ne' giudizii tuttora in vita e pendenti, non può sospettare di essere inteso da alcuno per quei giudizii che nascono dopo i giudizii assoluti, quando la giurisdizione per questi è estinta; egualmente che chi parla espressamente di funzioni dell'uomo nel corso della vita, non può temere di lasciare ambiguo nè oscuro, ch' egli immagini anche funzioni vitali molti anni dopo la morte.

16. Ma proseguiamo la lettura dell' art. 484: Verificata quella ipotesi, *basterà la sola maggioranza di voti per ricominciare il giudizio dall' atto di accusa, ancorchè la gran corte giudichi per rinvio fatto dalla corte suprema.* Il dire *basterà la sola maggioranza di voti*, mostra che la gran-corte o che sia competente originariamente per ragion di territorio, o che lo sia per ragion di rinvio, può sempre giudicare che il complice sopravvenuto non faccia parte del giudizio medesimo. L' art. dunque da un lato aggiunge un altro caso al rescritto, e quest' altro caso è quello della sopravvegnenza del complice nel corso della pubblica discussione (§ 5); e dall' altro dice, che quello che nell' unico caso del rescritto era necessario, diventa facoltativo e volontario in entrambi i casi dell' art. 484.

17. E ciò evidentemente dimostra che l' art. 484, lungi dal far supporre che per non scindere il giudizio il giudice di rinvio debba giudicare i rei sopravvenuti dopo che il giudizio di rinvio è stato esaurito, dice espressamente che in qualunque caso essi sopraggiungano prima della decisione, il giudice di rinvio può giudicarli, e può non giudicarli, secondo che la prudenza consiglia. Ed è da osservare che la legge è tanto sollecita della competenza territo-

riale originaria, che per dar giurisdizione nel caso dell' art. 484 al giudice di rinvio, richiede imperiosamente la unanimità, o almeno la maggioranza del collegio. Se dunque la controversia venisse a sorgere nel corso della pubblica discussione quando il numero de' giudici è pari, la parità si risolve per la competenza territoriale, o sia per la regola dell' art. 495 (§ 14), non per l' eccezione dell' art. 484.

18. All' incontro ridotta la quistione a considerare nell' art. 495 la regola, e nell' art. 484 l'eccezione, conviene riportarci al principio generale, che ogni eccezione d' una regola non è fatta dalla legge che per motivi o di necessità, o di convenienza. Quindi niuna eccezione può ricevere interpetrazione estensiva. *Quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias: quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi* (1).

19. Si aggiunge che la suprema corte è un tribunale di rigore; il ricorso è un rimedio eccezionale e straordinario; e l'annullamento ch' ella pronunzia dee considerarsi come un grande avvenimento nell'ordine giudiziale, non solo perchè è una censura di corti inappellabili, ma perchè appunto fa verificare una delle eccezioni figlie della necessità contro la competenza territoriale. La competenza territoriale venne principalmente dettata dal bisogno del pubblico esempio, il quale ne' giudizii penali riesce freddo e indifferente in una provincia lontana; fu dettata pure dal bisogno della prontezza delle pruove le quali diventano non pur difficili a trovarsi, ma spesso impossibili a raccogliersi in paesi remoti; fu dettata in fine dal comodo, non solamente dalle parti, come ne' giudizii civili, ma di tutti coloro che senza lor colpa o volontà debbon essere chiamati innanzi al giudice instruttore, o in pubblica discussione. L' arresto dunque di rinvio esser debbe eseguito il meno estensivamente, il più strettamente che si può, per non render vano il gran fine de' giudizii penali, per non disperdere le pruove, per non obbligare tanti testimoni ad andare due o tre volte da provincia in provincia, anche dopo che la causa annullata è stata definita, quando cioè la necessità della eccezione più non esiste.

20. Nè debbono omettersi i riguardi del real tesoro. Le spese di una causa nella propria provincia per lo più sono lievi. Trasportata questa in un' altra provincia, e quindi per altro annullamento in un' altra, le spese si fan sempre più gravi. Ma fino a tanto che ciò nasca dalla legge espressa, non vi è che fare. Vi aggiungeremo per interpetrazione anche le cause dei complici che non fecero parte del giudizio annullato? Il che diventa incomportabile nelle cause correzionali e di polizia, perchè l' oggetto di esse è più lieve, nè vale il prezzo di dispendî sì enormi.

21. E giova ripetere ciò che dicemmo sul principio per le cause civili (§ 2). Vi è forse differenza in ciò fra i giudizii civili e penali (§ 3)?

22. Anzi se vi è qualche differenza, questa è in appoggio del principio che sosteniamo. Già poc' anzi abbiamo osservato l' importanza che nasce per la competenza territoriale dall' esempio pubblico, dalle spese del real tesoro, da' riguardi alla traslocazione de' testimoni da provincia in provincia (§ 19), mentre nelle cause civili tutto l' interesse è privato, tutto è a spese dei litiganti, tutto per lo più si pruova con carte e con titoli, e non con testimoni. La competenza territoriale ne' giudizii civili è per solo comodo dei litiganti; ne' penali è per comodo di tutti, e per interesse generale della giustizia. Oltre a ciò tra i giudizii civili ve ne ha molti che feriscono i terzi, e non posson essere dileguati che con opposizione di terzo. Ne' penali, ove non si riconosce opposizione di questo genere, non ve ne ha pur un' esempio. Nel primo giudizio ha potuto ben essere il tale dichiarato colpevole di omicidio volontario; e nel secondo può essere dichiarato il complice autore di un fatto innocuo, cioè di un omicidio casuale o a difesa. Che dico io? Nella seconda causa può essere trovato vivo e sano l' uomo che si disse ucciso nell' altra; argomento non ultimo delle umane contraddizioni e della fralezza della nostra povera mente, del che parlò sì elegantemente il gran d' AGUESSEAU, ed il codice d' instruzione di Francia ne forma un caso espresso, e l' art. 611 delle nostre ll. di pr. pen lo accenna (2).

23. Nè vale che nella prima causa si

—

(1) L. 41, et 162, *de reg. iuris.*

(2) *Vi sarà luogo a revisione ne' giudizii criminali, quando esistono due giudicati irrevocabili e contraddittorii in modo che ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dee per necessità trovarsi ingiusta.*

parli anche di un complice assente. Ciò può avvenire e può non avvenire. Ma quando avvenga, costui non è accusato; vi si parla di lui incidentemente; è *res inter alios gesta*; e tosto ch' egli viene in giudizio dee farsi contro di lui l' accusa *ex integro*, e la sua venuta *aliam atque aliam rem facit* (§ 10). Il dire che non solo la esecuzione del primo, ma un intero secondo giudizio per altri sia un' accessorio, un'incidente, una dipendenza del primo giudizio quando questo è finito, è una proposizione tanto vera, quanto sarebbe il dire che gli atti finiti hanno ancora qualche cosa di quistionabile e pendente, o sia, che sono finiti e non finiti nel medesimo tempo.

SEZIONE III.

Ragioni di convenienza

24. Nè mi fan cangiare di avviso i motivi di convenienza che si van susurrando. Alcuni temono contrarietà di giudicati quando si scinda il giudizio, e più quando si scinda fra due diversi giudici. Ed è per ciò (essi dicono), che se i complici vengono arrestati prima che si cominci il dibattimento, l' art. 480 proc. pen. prescrive nelle cause di rinvio ch' essi sieno giudicati nello stesso giudizio; ed è per ciò che l' art. 160 vuole che non solo i complici d' un reato, ma gl' imputati de' reati connessi sieno sottoposti ad un' accusa medesima; ed è per ciò che gli art. 481 e 482 danno dritto al reo presente di dimandare la sospensione del giudizio per sei mesi, o per quanto più presto il complice assente può diventar presente. Ma questi art. (io rispondo) non sono applicabili al caso di cui ci occupiamo; perchè il giudizio in rinvio de' complici di *Mele* è finito. Ed altronde tutti questi articoli non portano a necessità di dritto, essendo subordinati alla condizione dell' art. 160: ***Se le instruzioni contra ciascuno di essi si trovano in istato da potervisi pronunziar giudizio*** (§ 5) Ove ciò non sia, il giudizio de' coimputati si scinde di dritto, ancorchè sieno tutti presenti. Non altrimenti si fa nell' intervenimento di terzo in un giudizio civile di rinvio. Se la legge ne' casi sopra enunciati (§ 3) ama la simultaneità del giudizio, l' ama quand' ella non solo è possibile, ma quando la causa sia pronta, o richiegga un breve ritardo. Ove il giudizio per alcuni sia finito, è già impossibile il giudicar altri simultaneamente; ed ove l'attender tutti noccia alla celerità della giustizia, ella non s'imbarazza dell'inconveniente umano e comune d' un cangiamento di avviso.

25. Imperocchè nemmeno cessa il timore di sì fatto cangiamento, quando il giudice di rinvio continui la sua giurisdizione: ei può contraddire a se stesso, come il territoriale il può a sè ed a lui. Per fermo il giudicato del giudice di rinvio, non fa stato nel giudizio seguente; tal che se il mandante p. e. è giudicato in separato giudizio dopo di quello del mandatario, il giudice non è legato in alcun modo dalla definizione del reato fatta per il mandatario medesimo, nè dalla pena a costui applicata, ma il reo non ancor giudicato ha intera la sua difesa e può distruggere l' idea del mandato, e la gran-corte, se ciò è dimostrato, dee far dritto alla sua dimanda. In secondo luogo dopo che il giudizio di rinvio è finito, quando i complici vengono arrestati, per lo più i giudici della gran corte di rinvio si trovan diversi. E che? giudicano forse le mura, giudica il nome astratto di una gran-corte criminale? I giudici che fra le mura dalla corte di Napoli giudicarono *Maietta e Capolongo* nel 1822 (§ 8), son forse oggi gli stessi, ove alla stessa corte si rimetta *Mele*? E ancor che fossero i medesimi, cento volte avete rilevate le contraddizioni dei medesimi giudici, e nella causa medesima, non che nella circostanza di due cause fatte nella stessa gran-corte innanzi a giudici diversi. Se si vuole cambiar di giurisdizione, o prorogarla sol per timore di qualche contraddizione, dovrebbero ricercarsi i magistrati fra ben altri esseri che gli uomini. Niun di noi sia più sollecito del legislatore. Egli provvede ampiamente a tutte le contraddizioni in materia civile e penale: nelle civili con l'art. 122 della l. org. e con gli art. 568, 587, 595, 596, proc. civ., e nelle penali col medesimo art. 222 e con l'art. 611 proc. penale.

26. Molto meno fa ostacolo nella causa attuale l'essersi dietro il vostro arresto di rinvio del 1822 giudicati in Napoli altri complici de' primi rei, benchè il giudizio de' primi rei fosse stato già definito (§ 8). Questo è un fatto, e non un dritto. Non vi ha tirone del foro, il quale non sappia, e voi con mille arresti lo avete riconosciuto, che la incompetenza per ragion di territorio non opposta a tempo, opera la pro-

rogazione della giurisdizione. Quindi il real rescritto del dì 8 ottobre 1831 dichiarò che per sì fatte incompetenze l' annullamento di una decisione, contro di cui non sia ammessibile il ricorso delle parti, non possa pronunziarsi nell' interesse delle parti, ma solamente nell'interesse della legge (1). La decisione profferita dalla gran-corte di Napoli dopo il giudizio di rinvio, sia per fatto, perchè accettata; sia per dritto, perchè pronunziata per effetto di giurisdizione prorogata. E se anche oggi per *Mele* vi fosse stato acchetamento del ministero pubblico presso la gran-corte di Terra di lavoro, e delle parti private, poteva la decisione di Napoli annullarsi nell' interesse della legge, non in quello delle parti (2). Il qual principio della prorogazione della giurisdizione è un principio antico quanto Paolo: *Extra territorium ius dicenti impune non paretur: tamen inter convenientes et de re maiori apud magistratus municipales agetur* (3). La sola incompetenza per ragion di materia può opporsi in ogni stato di causa (4).

27. Ma quel che pone il suggello al nostro ragionamento e che raccoglie in una tutte le idee da noi finora presentate, è l' argomento che deriva dalla formola stessa de' vostri arresti: *annulla e rinvia*. La prima parte, *annulla*, è sempre nell' interesse della legge, e benchè possa esserlo anche nell' interesse delle parti, pure non toglie nè attribuisce per sè sola alcuna giurisdizione. La seconda, *rinvia*, è principalmente nell' interesse delle parti: il rinvio ed il nuovo giudizio che ne nasce, non è necessario, che per chi lo dimanda. Tal che se si pronunzia un annullamento nell' interesse della legge, ad onta che la corte suprema riconosca l' errore del giudice del merito, la costui decisione sempre si esegue. Può, è vero, il condannato in quel primo giudizio, profittare dell'annullamento nell' interesse della legge, e rivolgerlo al suo interesse (5); ma questa facoltà è rimasta in suo arbitrio; ed ove egli con sua particolar dimanda non la spieghi, il giudice territoriale rimane e per il proseguimento del primo giudizio e per gli altri: tanto è vero che il rinvio non riguarda che la sola parte che lo dimanda, e la giurisdizione di rinvio non è essenziale alla pronunziazione dell' annullamento o sia alla ricognizione che la corte suprema fa dell' errore del giudice: ella è ristretta alle sole parti presenti nel giudizio annullato. Potrebbe un complice che non fu presente in quel giudizio annullato nell' interesse della legge, e di cui il reo presente è contento, venir qui e dimandarci egli il rinvio? Il giudice non è tale per volontà delle parti, ma per disposizione della legge.

28. Il che è chiaro anche per gli esempi dei quali ci forniscono gli art. 123 e 128 della stessa l. org. L' art. 123, dilucidato dal real rescritto del 26 giugno 1818, dice espressamente, che se la corte suprema annulli nell' interesse della legge una decisione o sentenza a motivo di condanna criminale per un fatto non qualificato reato, ed il reo non ne profitti, la giurisdizione non se ne cangia giammai, e per conseguente il complice che poscia sopravviene, dee sempre venir giudicato dal giudice medesimo. L' art. 128 dice, che se l' annullamento nell' interesse della legge vien pronunziato perchè la pena doveva essere maggiore (del che certamente niun reo profitterebbe) il giudice che ha commesso l' errore, benchè avvertitone dalla corte suprema, continua a procedere nella causa a carico del complice. Preso io forse troppo dell' antica significazione delle voci, amo poco la voce *delegazione* del rescritto (§ 4), benchè la restrizione del mandato ne risulti più chiara; nè credo che il giudizio di annullamento sia un giudizio di sospezione. Ma sia pur tale, non può esser dubbio che la surrogazione per effetto di sospezione non va mai al di là delle parti tra le quali essa è stata pronunziata. Tolto di mezzo il giudice o il tribunale ricusato nella causa fra quelle parti che lo allegarono a sospetto, se finita questa causa, vengano altre parti in giudizio, il giudice rientra nella sua primitiva giurisdizione. E così se per rinvio dietro annullamento del primo giudizio, un'altro giudice è surrogato al giu-

---

(1) È riportato al n. XL della parte 3 di queste *Quistioni*.

(2) V. nella nostra *Pr. pen.* I, 477, 483, 484, 485.—V. nella parte 1 di queste *Quistioni* il n. I, § 29, 30, 31.

(3) Così Noodt e Cujacio congiungono la l. ult. D. *de iurisdict.*, e la l. 28 *ad municipalem* le quali sono dello stesso Paolo, e tolte dal medesimo suo lib. primo *ad edictum*.

(4) Art. 157, 485, e 486 proc. pen.—V. nella nostra *Proc. penale*, I, 568, 569, 572, 574, 575, 577, 605. — III, 17, 177, 433, 456, 579, 587, 608, 661, 763, 1199.

(5) Art. 337 pr. pen.

dice territoriale in quella causa, cioè tra quelle parti presenti in quel giudizio: ma finito quel giudizio, ritorna l'affare al primo giudice originario, al vero giudice territoriale.

29. E per l'art. 131 della l. org. si fa più sensibile l'assurdo dell'opposta sentenza: *Vi sarà luogo ad interpetrazione di legge, allorchè la corte suprema annullerà due decisioni o sentenze in ultima istanza pronunziate sul medesimo affare tra le parti medesime e che sieno state impugnate co' medesimi motivi*. Dunque il rinvio non può riguardare che le sole persone le quali furon parti nel giudizio annullato; perchè in ogni rinvio può ben verificarsi il caso dell'art. 131, che dà luogo al riesame della causa a camere riunite; unico mezzo per cui le contraddizioni e gli errori delle giurisdizioni e della interpetrazion forense delle leggi possono essere esaminati dal Re, *cui soli concessum est leges et condere et interpretari* (1).

30. Da tutto ciò risulta evidente che sempre, e più particolarmente ne' giudizi penali, *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit*; e che la causa rinviata non è che quella che si esprime nel ricorso, e tra quelle sole parti.—Per lo che io dimando in nome della legge che nella causa di *Mele* si risolva il conflitto per lo giudice territoriale ordinario, o sia per la gran-corte criminale di Terra di lavoro (2).

---

(1) L. ult. C. I, 14 *de legibus si const. pr.*—L. 3, § 21. C. I. 17, *de veteri iure enucleando*.—V. la nostra *Proc. pen.* I, 430, 442, III, 217.—V. nella parte prima di queste *Quistioni* il n. I, § 31 e segg. ed il n. II.

(2) La corte suprema a maggioranza di suffragi andò ad un avviso opposto. Annullò la decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro, e risolvendo il conflitto in linea di regolamento di giudice, ordinò che anche per *Camillo Mele* procedesse la gran-corte criminale di Napoli. In cause simili il ministero pubblico sostenne anche poi l'antica giurisprudenza nata dal rescritto del 1811, ed all'uopo prescutò le sue *osservazioni* avverso l'arresto pronunziato nella causa *Mele*. Ma la nuova giurisprudenza prevalse, e fu sancita con un reale rescritto del 29 ottobre 1834. Questo apporta una correzione necessaria al § 1367 della *terza parte* della nostra *Procedura penale*. Crediamo pregio dell'opera il pubblicare quelle nostre *osservazioni*, non meno che il rescritto reale che pose fine alla controversia.

IV.

OSSERVAZIONI

Sull' arresto della corte suprema del dì 22 luglio 1833 nella causa di C. Mele.

Questo arresto poggia sopra *sette motivi*.—Il *primo motivo* si spazia tutto a definire cosa sia *continenza* e *indivisibilità della causa*. Vi si assume che per *causa* s' intende il giudizio sul medesimo fatto in generale, senza guardare le parti, le quali giudicate, altre prima, altre dopo, abbiano potuto essere assolute o condannate in diversi tempi, e con diversi giudicati. Definita così la voce *causa*, si passa a dirla *una* ed *indivisibile* fino a tanto che niuna delle parti rimanga più ad essere giudicata; tal che la causa fino a questo termine, benchè in diverse volte definita e ripigliata per diversi rei, è tutta e sempre di una sola e continuata *continenza*.

2. Ma ciò non può esser vero nel suo principio; nol può essere nell' applicazione del principio alla causa.—Non può esser vero nel principio, perchè spesso cangiate le parti, si cangia anche il dritto ed il fatto nel giudizio, avendo ciascuna di esse la sua propria difesa. Anzi ancorchè i fatti rimangano gli stessi; sempre *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit* (Concl. prec. § 10.) Il fatto stesso può ben esser vincolo di connessione fra diverse parti; e perciò se esse son tutte presenti, e se la instruzione per ciascuna di esse è compiuta, tutte debbon essere giudicate nel giudizio medesimo. Ma se il giudizio tra alcune parti è compiuto, e le altre parti sono rimaste fuori e non giudicate, niuna connessione è più tra quello e queste. Queste fanno tanta unità, tanta connessione col giudizio già terminato, quanta con un edifizio le colonne ed i materiali raccolti ne farebbero, allor che l' edifizio si fosse innalzato senz' essi. Ben potevano esservi connessi, ma non lo sono stati; e compiuto l' edifizio, possono servire ad un altro, ma non più a quello, che ne rimane irrevocabilmente staccato.

3. Non è vero nell' applicazione, perchè strano è il dire uno ed indivisibile, ciò che in due o più è stato effettivamente diviso. Di fatti si fanno di necessità due o più giudizii, e non uno, quando i rei non sono tutti presenti nel primo giudizio (Conclus. preced. § 25).

4. Ed ancorchè sieno tutti presenti, niuna legge impone la necessità di giudicarli simultaneamente. Di due correi presenti, l' uno può essere giudicato prima, e l'altro dopo, quando le instruzioni per quest' ultimo non sieno compiute. L'uno anzi può essere giudicato dalla gran-corte ordinaria, e l'altro dalla speciale, se costui sia anche reo di reato speciale. L'uno può essere giudicato in una provincia, e l' altro in un' altra, se l' altro abbia commesso in questa un reato maggiore. Il che mostra che in una giurisdizione tutta personale, qual' è la penale, sotto l' aspetto di *continenza nella causa*, si esige piuttosto che un reo sia simultaneamente e dallo stesso giudice giudicato di tutti i suoi reati, anzi che tutti i rei del medesimo fatto sieno giudicati dal medesimo giudice. *Si dee* far quello, e ciò ha pure le sue eccezioni: *si può* fare anche questo, ma sempre che si possa.

5. Di fatti *Mele* vien giudicato dieci e più anni dopo de' suoi correi. Dunque la continenza della causa, o per meglio dire la connessità della sua causa con quella dei correi, è scissa per lui. Se egli fosse reo di un altro misfatto speciale commesso in Aquila, o in Reggio, non lo giudicherebbe certo la gran-corte di Napoli, ove fu rinviata in rito ordinario la causa de' suoi correi nel primo reato, ma lo giudicherebbe Aquila, o Reggio, e così pel primo, come pel secondo. E se lo giudica Napoli, i giudici del 1833, non sono certamente quelli del 1822 (Concl. preced. § 25).

6. Il *secondo motivo* della corte suprema è diviso in due parti; principii, ed esempi. Ma in luogo di principii la maggioranza della corte suprema asserisce come provato il suo assunto, cioè che per *causa identica* s' intende tutto ciò che si deduce o può dedursi in giudizio sul fatto, benchè in tempi diversi, benchè cangiate le circostanze, benchè cangiate le persone dei rei; e così ella ne deriva dover esser il giudice sempre il medesimo.

7. Ma questo per l' appunto è quello di che si disputa. È dunque una petizione di principio. Tanto è falsa questa definizione che la causa di un reo può esser decisa dal suo giudice territoriale, ed esser rigettato il ricorso, mentre la causa del correo può essere decisa da un' altro giudice, sia perchè egli è accusato di reato più grave in altro territorio, sia perchè il suo primo giudizio è stato annullato e rimesso ad altro giudice. S' immagini che dopo di essere compiuto in due diverse gran-corti il giudizio di que' primi due, venga carcerato un terzo: io dimando: il giudizio di quest' ultimo sarà forse in continenza e farà unità indivisibile nella prima corte, o nella seconda? L' unità e l' indivisibilità sono attributi del solo ESSERE SUPREMO, e non delle cose miserabili di quaggiù. Prendere la nostra quistione da questo principio, è lo stesso che renderla inestricabile, e forse non degna della gravità de' giudizii. La continenza della causa e nel medesimo fatto e tra le stesse parti. Tra parti diverse può esservi qualche relazione, non unità e continenza; e ripetiamo che la connessione giurisdizionale è *quid facti*, la quale non vi è più quando i due giudizii, anche innanzi al giudice medesimo, sono stati di fatto disgiunti.

8. Di esempi poi in cause penali ed in cause civili la corte suprema non ne cita alcuno in particolare. Sarebbero forse quelli che si citano in uno scritto stampato contro il parere della consulta del pubblico ministero in questa causa? Ma allora si dice male, che dalla pubblicazione della nuova l. org., cioè dal 1817 in poi, si adottò sempre la teoria stabilita nell' ultimo arresto. Questi esempi cominciano dal 1829, e non dal 1817, e sono tre soli (Concl. prec. § 9). Dal 1809 al 1829 si seguì una giurisprudenza opposta, sempre conforme al rescritto del dì 12 ottobre 1811. Nel supplimento alla collezione delle leggi al n. 42 è riportato un arresto sinodale che definisce la controversia (1).

---

(1) La decisione è del 19 febbraio 1814. « Atteso che cassata una decisione di corte criminale e rinviata la causa ad altra corte, questa non diviene competente che per la quistione la quale formò il soggetto della prima decisione. — Atteso che colla circolare del 12 ottobre 1811 sovranamente approvata (Concl. preced. § 4.) fu ordinato che rescisso al giudizio di una corte criminale, e rinviatone ad altra il riesame, laddove vi fossero rei presenti, dovessero costoro esser giudicati dalla corte criminale delegata: laddove poi vi fossero esser giudicati dalla corte criminale ordinaria, anche quando da assenti diventassero presenti nel momento in cui chiamati dalla corte delegata i testimoni pel dibattimento, non siasi più in tempo di disporne le citazioni. » — E dietro questi consideramenti la corte suprema decise che il giudizio del complice, carcerato do-

Nè per 20 anni si è rivocata mai in dubbio la massima quivi stabilita. Anzi nella causa di *Martino* e *de Sio* decisa in corte suprema nel dì 19 ottobre 1832, per un conflitto giurisdizionale anche tra Napoli e Terra di lavoro, la stessa corte suprema all'unanimità, e sulle conclusioni uniformi del pubblico ministero, ha ritenuta la teoria delle tre decisioni per tutti i reati dello stesso reo non ancor giudicato, ma per gli altri correi caduti in mano della giustizia dopo il giudizio definitivo di questo reo, è ritornata all'antica giurisprudenza (1). Per lo che in questa causa di *Mele* la gran corte di Terra di lavoro cita appunto questo arresto ultimo della corte suprema per fissare la sua competenza.

9. Quest' arresto del 1832, come i tre opposti ad esso del 1829, 1830 e 1831, furono rimessi co' lor processi relativi, secondo è il nostro stile, al ministero di grazia e giustizia. È singolare però che la maggioranza della corte suprema, immemore di quello del 32, il quale è l'ultimo per ordine di data, crede che perchè gli altri tre erano rimasti senza risposta ministeriale, questo silenzio equivalga ad approvazione. L'argomento potrebbe ritorcersi, presumendo l' approvazione dell'ultimo, che appunto perchè è l' ultimo, dovrebbe far stato, tanto più che i consiglieri che han votato nella causa di *Mele*, sono gli stessi che votarono nove mesi innanzi nella causa di *Martino* e *de Sio*. Ma questa presunzione non ha alcun appoggio legale: l' invio degli arresti della corte suprema al Ministero di grazia e giustizia si fa principalmente perchè non vi è comunicazione tra la corte suprema ed i tribunali inferiori, se non che per questo mezzo (2). Se se ne vuol trarre argomento, la preferenza è sempre per l' ultimo del 19 ottobre 1832, uniforme alla giurisprudenza di venti anni fin al 1829, e non per i tre arresti intermedii (3).

10. Mal poi si parla di giurisprudenza nelle cause civili. Si è scritto e stampato contro il parere della consulta, che uno degli stessi avvocati generali il quale in questa causa di *Mele* aveva opinato per la giurisdizione originaria e territoriale, avesse opinato prima, nella causa civile di *Pandolfo* e *Tortora*, che il giudice di rinvio e non il giudice originario dovesse pronunziare sino al termine della causa tra tutte le parti possibili, benchè non presenti nel giudizio rinviato. Ciò non è vero; perchè nella causa di *Tortora* e *Pandolfo*, giudicata in corte suprema nel dì 28 luglio 1831, non si ragionò che della competenza a giudicare del valore di un atto instruttorio, qual fu una perizia ordinata nel corso del giudizio di rinvio per la stessa causa, e fra quelle parti medesime, cioè fra *Tortora* e *Pandolfo*; ed è indubitato che essendosi trattato di ciò nel corso del giudizio di rinvio, non poteva un altro giudice giudicare di questo incidente. Il che adattato alle cose penali non porterebbe ad altra conseguenza, se non a quella che la gran-corte di rinvio, prima che pronunzii la sua decisione diffinitiva, debba essa, e non il giudice originario e territoriale, procedere ad esperimenti di fatto, a perizie o revisioni di perizie ed all' esame di testimoni, il che non può essere rivocato in dubbio, nè ha che fare con l' attual controversia (Concl. prec. § 2).

11. All' incontro nella causa di *Caputo* e *Minervino* fu annullata una decisione della gran-corte civile di Trani relativa ad un falso incidente, e rinviata la causa a Napoli. Esaurito il giudizio di falso incidente, la prima camera della gran-corte civile di Napoli dichiarò di dover giudicare anch' ella del merito. Ma la corte suprema, a mia difesa, con arresto del 10 agosto 1830 dichiarò estinto col giudizio di falso la giurisdizione del giudice di rinvio, e restituì la causa al giudice originario. Il che fa conoscere fra quali stretti cancelli abbia la corte suprema ritenuta la giurisdizione di rinvio nelle cause civili. Quante ragioni di più presentano le cause penali, perchè v' imperi lo stesso principio! (Conclusione preced. § 3 e 19).

12. Il *terzo motivo* espresso ne' considerimenti VI ed VIII dell'arresto in causa *Mele*, non è che una ripetizione con diverse parole della *continenza* ed *indivisibilità* di causa. *La corte suprema* (vi si dice) *tiene per fermo che la diversità delle persone imputate di uno stesso reato, può cangiare i gradi d' imputabilità, ma non può alterar mai la unità e la identità del-*

---

po il giudizio di rinvio, fosse giudicato dal suo giudice territoriale. Causa di *Pietro Morella*, FARINA comm., NICOLINI m. p.

(1) Daremo al n. V le conclusioni in questa causa.

(2) Art. 142 l. org. nap. —Art. 150 l. org. sic.

(3) L. 39. D. *de legibus*. —L. 11, C. *de legib.*

la causa. Ed appunto perchè può cangiare i gradi d'imputabilità del reo, la causa non è *una* nè *identica*. Quindi disse PAOLO: *personarum mutatio aliam atque aliam rem facit*. Di fatti se ogni imputato ha intera la sua difesa, e la sua difesa può essere anche contro il titolo della causa, non si comprende di quale unità, nè di quale identità parli la corte suprema.

13. Il *quarto motivo*, espresso pure nel consideramento VIII, ammette quanto noi sostenemmo nella causa *Martino* e *de Sio* relativamente alla *surrogazione* del giudice nelle pronunziazioni di rinvio. Se un giudice è surrogato, ella dice, lo è per la causa intera, non per questo o quel reo. Ma noi sostenemmo allora, e la corte suprema vi annuì, che se al giudice territoriale è surrogato il giudice di rinvio, vi è surrogato in quanto a' rei presenti. La corte suprema fa co' suoi giudizii di rinvio una eccezione alla regola della competenza territoriale fissata con l'art. 495 pr. pen. Questa eccezione dunque non può essere estesa al di là del caso che dà origine al rinvio (Concl. prec. § 18).

14. Ma la corte suprema piuttosto che di *surrogazione* per effetto dell' annullamento, ama parlare di *sospezione*; tal che come un giudice dichiarato sospetto non può più giudicare la causa, così l' autore di una sentenza annullata non può più giudicare nella causa medesima. Ma questa idea è assai singolare. La sospezione è un giudizio di parzialità o d' interesse personale. Come cambiarlo in giudizio di trascurataggine o di errore di mente? Più; il giudice sospetto a fronte d' una parte, se la causa si riproduce nell' interesse di un' altra, non è più sospetto e ne giudica. Più: il giudizio di rinvio non può andare al di là dello stato in cui fu presentata in corte suprema la causa; e se se n' avvantaggia la giustizia in generale, lo è in quanto vi sperimenta ciò che pensino d' una quistione più collegii giudiziarii, onde determinare la forense interpetrazione delle leggi. (Concl. prec. § 29).

15. Il *quinto motivo* espresso nel nono consideramento, è desunto dall' art. 484 pr. penale. Ne parlammo abbondantemente nei §§ 13, 14, 15, 16, e 17 delle conclusioni inserite nell' arresto. La corte suprema cita l'art. 484, ma non tocca alcuno de' nostri argomenti.

16. E prima di venire all' ultime cose, la maggioranza della corte suprema riepiloga nel suo decimo consideramento i cinque motivi poc' anzi esposti.— Il primo è quella benedetta continenza, unità, ed indivisibilità. Ne abbiamo sopra ragionato. Il secondo è il timore di *disarmonizzar le condanne*; come se non vedessimo tutto giorno la stessa gran-corte essere in disarmonia con sè stessa. Questa è ragione di convenienza, non di necessità di dritto: se n' è parlato nelle conclusioni al § 25, ove si è dimostrato che nemmeno a questa convenienza si adempie col sistema contrario al nostro. All'incontro la stessa corte suprema se con la presente decisione è in armonia con le tre decisioni dal 1829 al 1831, *disarmonizza* con quelle dei venti anni precedenti, e con l' ultima per *Martino e de Sio*.—Il terzo è che il giudizio perderebbe molto nella opinione dei popoli, quando rinviata ad altri una causa, il nuovo giudice non continuasse a giudicare dopo che ha definitivamente giudicato. Questo assunto è anche di poca importanza, ed è combattuto al § 19 delle conclusioni. — Il quarto è il timore di veder riprodotto l'errore corretto dall' annullamento, se il giudice, la di cui decisione si è una volta annullata, potesse in qualche caso ripigliare la causa. Tal timore sarebbe ragionevole, se i corpi giudiziarii pronunziassero per disposizioni generali. Se n' è parlato al § 11 delle conclusioni.—Il quinto è il preteso assurdo che nella stessa causa si vedrebbero due competenze, una *naturale*, ed un' altra *eventuale*. Ma queste due competenze (se la denominazione n' è esatta) nascono in ogni caso di rinvio, e rimangono tali anche col sistema della corte suprema. Perciocchè rimangono sempre in piedi gli atti non annullati, e per conseguente rimane una parte della competenza che la corte suprema chiama *naturale*, mentre il giudice ch' ella dice *eventuale*, rifà poi i soli atti annullati. Il che è più sensibile quando una parte delle condanne definitive è approvata, e l'altra è annullata, ritenuti i fatti elementari; il fatto criminoso vi è lo stesso, ed intanto la pronunziazione terminativa della causa altri è del giudice *naturale*, altra dell' *eventuale* e sussistono entrambe. Anzi appunto perchè (se possono dirsi logiche queste nuove denominazioni della corte suprema) appunto perchè il giudice di rinvio è un giudice *eventuale*, esso non è altro che un giudice di rimedio necessario a' mali della competenza *naturale*. Guarito il tumore o

la piaga, ch'è l'accidente *eventuale*, le membra ritornano al libero loro primitivo e naturale esercizio.

17. Viene il *sesto motivo* nell'undecimo consideramento: ivi si numerano alcuni pretesi assurdi che nascerebbero dal sistema spiegato nelle conclusioni.

I.*assurdo*—Nel giudice spogliato una volta della sua competenza, se la causa ritornasse mai a lui, l'amor-proprio renderebbe maggiormente ostinato l'errore. — *Nimis probat.* Se fosse ciò, egli dovrebbe essere spogliato di tutte le cause simili; e per gli annullamenti motivati da qualche omissione di rito, qual fu nella causa di *Maiella e Capolongo* (Concl. preced. § 8), come questa omissione si potrebbe riprodurre in tutte le cause, così la gran-corte di Terra di Lavoro dovrebbe, per presunzione di ostinazione, essere destituita perchè non riproduca l'errore in altre cause.

II. Potrebbe avvenirvi contrarietà di giudicati. Se n'è ragionato al § 20 e segg. delle conclusioni.

18. Finalmente col *settimo motivo* si attaccano quattro soli argomenti del P. M.

I. Secondo il sistema del pubblico ministero, altro dovrebbe essere il giudice dell'azione, altro dell'eccezione.— Errore è questo da cui la Provvidenza ha scampato il pubblico ministero. Egli non lo ha detto mai. La causa fra le stesse parti in tutti i suoi accidenti debb'essere giudicata dalla gran-corte di rinvio. La teoria della causa di *Pandolfo e Tortora* campeggia anche nelle cause penali (*sup.* § 10).

II. Il pubblico ministero si fonda sul rescritto del 1811, abolito dall'art. 484 e dalla legge del 21 maggio 1819.— Si vegga però come il p. m. tragga ragione sì da quel rescritto e sì da questa legge, ai §§ 4, 5 e 6 delle conclusioni.

III. Il pubblico ministero prende argomento dal caso dell'annullamento nell'interesse della legge: qui si tratta di annullamento nell'interesse delle parti.—Ma si veggano per risposta i §§ 23 e 25 delle conclusioni.

IV. Il pubblico ministero ragiona male quando trae argomento dagl'interessi del real tesoro.—Si risponde che questa ragione isolata poco varrebbe: *la giustizia non è finanziera*, dice un pubblicista. Ma ella fa *armonia*, per servirmi della voce della maggioranza, con tutto ciò che si dice nelle conclusioni ai §§ 16 e 17, onde dimostrare l'indole e la natura degli arresti di annullamento della corte suprema; e da quest'indole nasce uno dei più forti argomenti del m. p. del quale la corte suprema non s'incarica. Egli ha agito in coerenza di ciò che fu risoluto nella consulta, e forte dell'avviso dei suoi colleghi, crede aver sostenuto il giusto ed il vero (1).

V.

Il giudice di rinvio è stato sempre competente per tutti i reati che si addebitano allo stesso reo nel corso del giudizio di rinvio.

Signori (2), tre misfatti formano il subbietto di questa causa; un furto del 1828 un furto del 1831, un furto del 1832. Niuna connessione di fatto, per l'art. 160 pr. penale, è tra questi reati.

2. Ignorato era il primo furto del 1828 quando a querela di *Vincenzio Portanova* cominciò la gran-corte criminale di Napoli a procedere per il secondo commesso a danno di lui 1831. Tra i rei erano *Tommaso di Martino e Melchiorre de Sio.*

3. Nel corso della instruzione *Vincenzio Portanova*, parte-civile, per aggravare la sorte de'due, e dimostrar com'essi erano abituati a'reati, denunziò il furto del 1828 a danno di un tal *Cappelluto*: chè imputati n'eran fra gli altri e di *Martino e de Sio*. La gran-corte medesima in forza dell'art. 158 pr. pen. riunì in una le due cause; ma nel corso della instruzione per lo furto a danno di *Cappelluto*, prese conoscenza di una convenzione tra il dirubato ed i ladri: la credette efficace a spezzare il procedimento, e nel dì 27 gennaio corrente anno dichiarò, *non esservi allo stato luogo a procedimento per lo furto a danno di Giosuè Cappelluto.*

4. Denunziata questa decisione alla corte suprema tanto da *Portanova*, parte-civile nella causa del secondo furto, quanto dal pubblico ministero, la corte suprema dichiarò irricevibile il ricorso della parte-civile, *perchè ella non poteva rappresentare azione alcuna per un reato commesso in danno altrui*; ma accolse il ricorso del ministero pubblico, perchè le circostanze

—

(1) Ciò fu scritto in sostegno d'un'opinione, che cedette poscia all'autorità d'un rescritto.

(2) Nella causa di *Tommaso di Martino* e *Melchiorre de Sio*, 19 ottobre 1832, D'Addiego com. Nicolini m. p.

del reato ne facevano un misfatto: l'azione nascente da misfatto è indipendente dalla volontà delle parti, e le leggi che interessano l' ordine pubblico o il buon costume, non posson essere derogate da particolari convenzioni (1). Quindi annullò la impugnata decisione del 27 gennaio 1832, e rinviò la causa alla gran.corte criminale di Terra di Lavoro.

5. La causa rinviata comprese tanto il furto del 1828, quanto quello del 1831 : *di Martino* e *de Sio* erano imputati dell' uno e dell' altro, ed entrambi eran presenti in giudizio, l' uno in istato di arresto, l'altro di consegna con cauzione. L' art. 158 sopra mentovato non permetteva che se ne scindesse il giudizio. Si aggiunge che per costoro vi sarebbe stata reiterazione, qualità che, se non vuol permettersi successiva esecuzione di due pene, doveva aggravar la pena del reato più forte, il che non avrebbe potuto avvenire scindendo il giudizio.

6. Ognun vede da ciò che la gran-corte di Terra di lavoro spiegava la sua giurisdizione in questa causa in difetto del giudice competente per ragion di territorio e ch'ella surrogata alla gran-corte di Napoli, agì da allora in poi in di lui vece, e come *giudice territoriale*. Tutto quello dunque che l' art. 495 pr. pen. statuisce per la competenza territoriale (2), non riguardava più, ne' limiti di questa causa, la gran-corte di Napoli, ma quella di Terra di lavoro.

7. Intanto in pendenza de' due ricorsi (§ 4), a' 27 febb. 1832, fu commesso un altra furto di Napoli, per lo quale il procurator generale presso questa gran-corte spiegando lo zelo illuminato che gli è proprio, fè compiere in breve tempo il processo, e s' impadronì de' rei. Tra costoro era quell' istesso *Melchiorre de Sio*, il quale aveva abusato della consegna sotto cui si trovava (§ 5): operazioni del ministero pubblico legittime non solo, ma lodevole; perchè il proccurator generale agiva qual capo degli uliziali di polizia giudiziaria nella provincia ove il furto fu commesso; e l' arresto della corte suprema avea tramutato da Napoli in Terra di lavoro la giurisdizione della gran-corte, non quella degli uliziali di polizia giudiziaria. Il richiamo dunque di nullità contro gli atti instruttorii relativi al terzo furto, quasi che fossero stati compilati da giudice incompetente, non merita ascolto.

8. Ma il proc. gen. credette che la gran-corte, presso la quale esercitava il pubblico ministero, non fosse impedita a procedere anche in merito per tal causa non nominata nell' arresto della corte suprema: e la gran-corte la ritenne per sè, spiegando la sua competenza, I, perchè il misfatto fu commesso nel suo territorio; II, perchè non connesso a' due altri misfatti rinviati alla cognizione di Terra di lavoro; III, perchè non compreso in ciò ch' ella chiama *delegazione fatta dalla corte suprema*. Per contrario la gran-corte di Terra di lavoro ha creduto anche questa causa di sua competenza per effetto del mentovato art. 158. *Melchiorre de Sio* (ella dice) imputato de' due primi misfatti, lo è anche di quest'ultimo; le instruzioni di tutti i suoi reati sono già messe in istato da poter esser sottoposte al medesimo giudizio.

9. E questa sembra la più vera sentenza. Il rinvio fatto dalla corte suprema per le due prime accuse, è piuttosto una *surrogazione* di giudice, che una *delegazione*. La legge non fa uso della voce, *delega*, quando parla di ciò che fa la corte suprema, ma adopera le frasi *invia la cognizione della causa*, *rinvia la causa*, cioè la rimette ad una novella gran-corte, la quale fra quelle parti dee far le veci della prima in tutto e per tutti gli accidenti ed incidenti che possono intervenirvi (3). *Delegare, mandare iurisdictionem*, indica da un lato un magistrato *qui eam suo iure, non alieno beneficio habet* (4), e dall' altro la commessione ch' ei ne fa altrui; tal che *qui eam susceperit, proprium nihil habet sed eius qui mandavit iurisdictione utitur* (5). Da ciò nasce che non potrebbe mai, come non mai lo potrebbe qualunque giudice di eccezione, al di là di ciò che fu delegato, rendere la sua giurisdizione *laxiorem* [illegible] *et personis* (6). All' incontro la corte sup[rema]

(1) Art. 7 ll. cc.—Art. 2 pr. pen.— L. 6. C. II, 3, *de pactis*. —Se il furto fosse stato semplice, anche la legge romana ne avrebbe permessa la transazione (l. 7, § 14. D. II. 14, *de pactis*): prima però del fatto non potea convenirsi *ne furti agam*, perchè ciò conterrebbe una causa turpe : *expedit enim timere furti vel iniuriarum poenam : post admissa haec, pacisci possumus* (l. 27. § 4. eod.).

(2) V. *supra* il n. III al § 14.

(3) V. *supra* n. III. §§ 4 e 5.

(4) L. 3, D. II. 1, *de iurisdictione*.

(5) L. 1, § 1. D. I, 21. *de off. eius cui mandata est iurisdictio*.

(6) Livio. IX. 19.

ma non ha giurisdizione punitrice nè conoscitrice de' fatti penali. Dunque non può delegare una giurisdizione non sua, nè il giudice cui ella rinvia la causa, rappresenta in giudicarla la corte suprema. Questi ha giurisdizione propria, concessagli direttamente dal Re, non da altro magistrato. Il magistrato supremo lo surroga ad altro giudice della stessa giurisdizione, ma *neque mandat, neque dat iurisdictionem*. Costui giudica, come se fosse il giudice territoriale; e se talvolta in ciò si è fatto uso della voce *delegazione*, se n' è fatto uso in un senso improprio e volgare, cui mal consuonano le conseguenze del senso proprio e legale (1).

10. Adunque in questa causa la gran-corte di Terra di lavoro fa tutte le veci della gran-corte di Napoli: ella si è impadronita della causa, e fino a tanto che questa dura e non si estingue fra le parti con una definitiva decisione, se n' è impadronita in tutta la sua possibile estensione: ella vi sostiene le parti di giudice ordinario territoriale, e quanto è prescritto in generale per la competenza territoriale, tanto in questa causa deve applicarsi alla gran corte di Terra di lavoro. Un giudizio di annullamento non fa che dichiarare la trascurataggine e l' errore di un giudice; tali però che tolgono di mezzo il suo giudicato. Giova che altri reiteri il giudizio, che ripari a tali nullità, che prosegua quello sino alla definitiva. Fino a tanto che la definitiva non è pronunziata, egli è non solo giudice della causa nello stato in cui fu questa sottoposta alla corte suprema, ma lo diviene per tutti gli accidenti, per tutte le novità che possono sopravvenire a carico de' rei inviatile: ella giudica i complici, ella gli autori principali, se mai altri dopo la decisione della corte suprema possano scuoprirsi o essere arrestati; ed ella pure giudica i nuovi reati de' già presenti in giudizio, purchè commessi pria che la causa rinviata venga definita. Ciò fu detto da questa corte suprema fin dal primo anno della sua instituzione con arresto del 7 dicembre 1809 nella causa di *Giuseppe Gramegna* (2). Su questi principii nel 5 dicembre 1812 fu risoluto il conflitto tra la corte di Napoli e la corte di Trani nella causa di *Giuseppe Scardi* (3), e nel 10 settembre 1817 fu rigettato il ricorso di *Vincenzo Senisi* (4).

11. Ma questa surrogazione così piena non è che nominatamente per la causa in cui una decisione definitiva sia annullata, cioè a dire fra le parti stesse nel cui interesse fu ella presentata alla corte suprema. Non pertinenti son le ragioni che il procurator generale presso la gran-corte di Napoli produce, perchè riguardano il caso in cui per i due misfatti nominati nell' arresto di annullamento della corte suprema, uno o più rei allora presenti fossero già stati giudicati: in questo caso la giurisdizione tornerebbe alla gran-corte territoriale a' termini del rescritto del 12 ottobre 1811 (5). Ma *di Martino* e *de Sio* non sono stati giudicati ancora: la causa de' primi due furti è tuttavia pendente: e l' instruzione del terzo è pur compiuta ed in istato di dar materia ad una definitiva. Dunque va di dritto connessa alle altre due instruzioni per i medesimi rei. Se il giudice di rinvio avesse pronunziato la sua definitiva, allora sarebbe cessata la giurisdizione surrogata, e ricominciata quella del giudice antico territoriale, come fu anche fermato dalla corte suprema nella causa di *Pietro Morella* (6).

12. Si aggiunge che la reiterazione in tre misfatti può aggravare *Melchiorre de Sio* dell' accrescimento di un grado alla pena del misfatto più forte (7), il che non

---

(1) Tale è l'uso che ne fecero ed il rescritto del 12 ottobre 1811 (V. *sup.* n. III, § 4), e l'arresto della corte suprema del 19 febb. 1814 (V. *supra* n. IV, § 8 in *nota*).

(2) Suppl. alla coll. delle ll. n. 39.

(3) Questo arresto presenta il caso seguente. Sotto la legislazione che ne' giudizii contumaciali ammetteva il ricorso dell' escusatore (oggi non si ammette che il ricorso del ministero pubblico a' termini dell' art. 474 pr. pen.) era stata annullata una condanna contumaciale di morte, e rimessa la causa ad altra corte, che rifece il giudizio contumaciale e mitigò la pena. *Quid iuris*, se il condannato in contumacia fosse arrestato, e dovesse rinnovarsi il giudizio col reo presente? Tornerà la causa al giudice territoriale, o dee rimanere presso il giudice di rinvio? Si giudicò che il giudizio contumaciale non dava termine alla causa, e che per conseguente il giudice di rinvio dovea giudicare il reo diventato presente. Causa di *Giuseppe Scardi*, 5 dicembre 1812, Sansoni comm., Poerio m. p. — Suppl. alla coll. delle ll. n. 41.

(4) D. Suppl. n. 38.

(5) V. *supra* il n. III, § 4.

(6) Del 29 febb. 1817. — Suppl. alla coll. delle ll. n. 42. — V. *sup.* il n. IV, § 8 in *nota*.

(7) Art. 86. ll. pen. — V. sup. § 5.

potrebbe eseguirsi se alcuno de' tre reati fosse sottoposto ad un altro giudice.

13. Per le quali cose conchiudo che si risolva il conflitto per la gran-corte di Terra di Lavoro (1).

VI.

Reale rescritto del dì 29 ottobre 1834 che rivoca l'altro del 12 ottobre 1811. e sostituisce altra giurisprudenza all' antica.

L' articolo 118 della legge organica giudiziaria dispone, che « in qualunque caso « la corte suprema annullerà una sentenza « o decisione di un tribunale, o di una gran- « corte, sia in materia civile, sia in mate- « ria penale, dovrà inviare la cognizione « della causa ad un tribunale o ad una « gran-corte di egual grado (2) ».

2. Quante volte la decisione a carico di un individuo, giudicato in assenza di un altro complice nello stesso misfatto, sia annullata dalla corte suprema di giustizia, e la causa sia rinviata ad altra gran-corte criminale, potrà avvenire o che il correo o complice cada in potere della giustizia prima che la gran-corte di rinvio abbia deciso definitivamente a carico del reo principale, ovvero che vi cada dopo compiuto a carico di costui il secondo giudizio.

3. Si è incontrato dubbio sulla competenza a procedere pel correo o complice giudicabile. È propriamente quistione se debba procedere a suo carico la gran-corte medesima di rinvio criminale, nel cui territorio giurisdizionale è avvenuto il misfatto.

4. Sua Maestà, cui ho rassegnato l' affare nel consiglio ordinario di stato del 13 andante, ha sovranamente dichiarato, che l'annullamento della decisione di gran-corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, intorno a cui fu emessa la decisione annullata; tal che presso la gran-corte cui è rinviata la causa si trasporta la giurisdizione sopra i reati de' quali fu già trattato nel primo giudizio, e sopra ogni altro reo ed ogni altro complice che venga di poi nelle mani della giustizia, comunque o sia tuttora pendente, o sia anche compiuto e deciso il secondo giudizio.—Napoli 29 ottobre 1834.—Niccola Parisio.

—

(1) Così fu deciso. Queste conclusioni vennero di parola a parola convertite in motivazione dell'arresto.

(2) V. *sup.* n. III, § 3.

VII, XIII, IX.

Degli effetti della cessazione o sospensione della giurisdizione.

SOMMARIO

Concl. prima (n. vii).— *Rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica da una gran-corte ad un' altra, vi è rimessa tutta ed intera fra tutte le parti che posson esserne giudicate, nè può il primo giudice ripigliar mai la perduta giurisdizione.*

I. Differenza di effetti tra le tre interdizioni di giurisdizione, I, per motivi di ricusa, II, per motivi di annullamento, III, per motivi di sicurezza pubblica. § 1.

II. Cosa sia remissione per motivi di sicurezza pubblica, § 2.

III. La remissione per motivi di sicurezza pubblica abbraccia di sua natura tutta la causa, § 3 e 4.

IV. Applicazione di questi principii alla causa presente, § 5, 6, 7, 8.

V. Conchiusione, § 9.

Conclusione II. (n. viii). — *Quando una causa è rimessa per motivi di sicurezza pubblica ad una gran-corte composta di due camere, ed incardinata ad una di esse, come e quando la corte suprema possa trasportarne la giurisdizione da una camera all'altra.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4, 5, 6.

II. Le cause rimesse a giudice diverso dal territoriale per motivi di sicurezza pubblica, sono soggette come ogni altra alla censura della corte suprema, d. § 1.

III. Il giudizio annullato non fa stato tra le persone nel di cui interesse non fu pronunziato l'annullamento, d. § 2 e 3.

IV. Dell'annullamento nell'interesse della legge non può profittare la parte-civile, d. § 4 e 5.

V. Le cause rimesse a giudice diverso dal territoriale per motivi di sicurezza pubblica, possono andar soggette per motivi ad altra remissione, d. § 6.

VI. Ragionamento del ministero pubblico, § 7 ed 8.

VII. Conchiusione, d. § 9.

Conclusione III (n. ix). — *Della giurisdizio che rimane ad una gran-corte criminale in pendenza del ricorso.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. L'esecuzione de' capi della decisione non attaccati da ricorso, non rimane sospesa da ricorso contro un altro capo, § 3.

III. Indole della sospensione di dritto che produce il ricorso per i capi che ne sono attaccati. § 4, 5, 6 e 7.

IV. Sospensione per impedimenti di fatto. § 8.

V. Conchiusione, § 9.

VII.

Rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica da una gran corte ad un' altra, vi è rimessa tutta ed intiera fra tutte le parti che possono esserne giudicate, nè può il primo giudice ripigliar mai la perduta giurisdizione.

Signori (1), ben differente a mio avviso è negli effetti suoi la cessazione d'una giurisdizione per motivi di ricusa, da quella per motivi d' annullamento, o per motivi di sicurezza pubblica.— La ricusa è tutta personale, e ristretta ne' particolari rapporti tra il giudice e le parti. Quindi cessato il motivo, ei ripiglia la sua giurisdizione.—Il ricorso per annullamento è conseguenza di legge che si giudica mal applicata, o di rito che si giudica violato, affinchè rimessa la causa ad altro giudice di egual grado, si vegga se il punto di controversia che ha prodotto la rescissione del giudicato, venga deciso da altro giudice conformemente alla sentenza del primo, ovvero a quella della corte suprema. Così co' nuovi esperimenti stanziati dalla legge, i quali possono giugnere sino alla potestà sovrana, si fissa intorno a quel punto la giurisprudenza (2).— La remissione d' una causa per motivi di sicurezza pubblica (3) parte da altri principii, e per ciò va ad altre conseguenze.

2. Qui con la frase *sicurezza pubblica* non s' intende già quella che chiamano le leggi penali, *sicurezza esterna ed interna dello stato*: essa è quella sicurezza, o sia conscienza certa in cui dee riposare ciascun suddito del Re della uguale protezion delle leggi sotto la mano forte del comun padre e signore: tal che se vi ha dubbio ragionevole che qualche magistrato, cui n'è affidato il deposito, ne abusi, la sicurezza nella quale si vive, può cangiarsi in ansietà e diffidenza, che rende incerto il pubblico delle sue facoltà e de' suoi dritti. Ed i motivi di sì fatta ansietà ben posson esser quelli che la legge annovera tra i motivi di ricusa, e posson essere anche altri d' un ordine superiore, e talvolta di soli impedimenti fisici che ritardino il corso della giustizia. Se non che la conoscenza di questi motivi è tolta ad ogni collegio giudiziario, ancorchè supremo: il re solo, fonte unico delle giurisdizioni, può giudicarne la sussistenza e l' efficacia: egli solo può togliere per qualche causa o per qualche classe di cause la giurisdizione al giudice territoriale, e trasportarla ad altro territorio; come può creare per motivi gravi un giudice di eccezione fino a tanto che quei motivi non cessino (4).

3. Il che se può avverarsi sì nelle cause civili, e sì nelle amministrative e penali, nelle penali *in quibus de magnis est periculum*, richiama molto più l' attenzione del governo. Motivi però debbon esser questi tutti d' ordine pubblico, in cui l'opinione pubblica della inconvenienza o inopportunità de' tali o tali altri giudici può far dubitare che quivi, in quella causa, mal si riposa sull' efficacia delle leggi. Per questi motivi il governo interdice a questo o a quel tribunale, benchè competente per legge generale, di trattar la tal causa, e comanda alla corte suprema di rinviarla ad altro. Ma sì fatta traslazione di cause è rimessa tutta all' alta prudenza e saviezza del Re: ei non ne pubblica i motivi, e solamente ordina alla corte suprema che escluso l' un giudice, ella nomini un altro di egual grado, il quale sia più conveniente alle circostanze della causa (5).

4. Da ciò sorge che non nell' interesse di questo o di quel reo, non per rei presenti o assenti, non per questa o per altra quistione si fa la remissione d' una causa per motivi di sicurezza pubblica: essa può essere ordinata al nascere della causa medesima, come al suo mezzo, o vicino al suo termine, e quando un solo o niuno de' rei è presente. Per lo che, ordinata ch' essa è, qualunque sia l'inciden-

---

(1) Conclusioni nella causa di *Vincenzo la Daga*, e *Giuseppe Angelici*, 5 marzo 1834, Celentano comm., Nicolini m. p., Pasquale Montone avv.

(2) Questo è ciò che col rinvio può essere d'interesse della legge. Il resto è d' interesse delle parti.—V. *sup*. n. III § 27, e IV § 13 e 18.

(3) Art. 510 e segg. pr. pen. —V. la nostra *Pr. penale*, parte III, §§ 339 e segg.

(4) Così i reati comuni degli ufiziali pubblici nell'ordine giudiziario non son giudicati dal collegio di cui essi fan parte, benchè questo sia competente per giurisdizione territoriale. Art. 540 pr. pen.

(5) Se però i motivi di sicurezza pubblica possano cessare coll' allontanamento d'uno o più componenti della gran-corte, rimossi costoro, gli ufiziali che instruiscono i processi, il pubblico ministero e la stessa gran-corte criminale continuano il procedimento, a' termini delle rispettive facoltà Art. 519 pr. penale.

te che nasca, qualunque la persona che posteriormente si conosca indiziato qual reo nella causa, dee sottostare alla nuova giurisdizione. Tal remissione non può essere provocata dalle parti: non può esserne decisa la convenienza da alcun corpo giudiziario: il Re solo n' è l' arbitro; i motivi rimangono nell'alta sua mente, nè vengono pubblicati: la forma con cui la risoluzione n' è comunicata alla corte suprema, è la stessa che quella degli ordini di pubblica e sovrana amministrazione (1).

5. Applicando questi principii alla controversia presente, avete inteso che non appena nacque in Capitanata una causa di falsità e di frode in danno del real erario, i due ministri delle finanze e di grazia e giustizia videro le difficoltà che s' incontravano di ben instruirne il processo in paese ove grande era l' influenza de' rei su' periti e su' testimoni, ed in causa in cui tutto era legato co' registri finanzieri sistenti in Napoli. Pregarono dunque il Re a traslocare in Napoli la causa. E nel dì 3 gennaio 1828 ne venia comunicato l' ordine alla corte suprema, e la corte suprema nel dì 18 dello stesso mese destinava per l' appunto la gran-corte criminale di Napoli. Questa agì contro tutti i rei di cui parlava il rescritto.

6. Intanto dalle istruzioni risultò l' imputazione di due altri non nominati nel rescritto: essi erano anche imputati d'altra falsità indipendente da' registri di Napoli. La gran-corte di Napoli con decisione del dì 8 gennaio 1834 si dichiarò per costoro incompetente, perchè non compresi nominatamente in quella ch' ella chiama *delegazione*. Ma la gran-corte di Lucera si dichiarò anch' ella incompetente, perchè la causa delle falsità e frodi commesse in Capitanata, era stata per intero a lei tolta per motivi di pubblica sicurezza, e gli altri reati de' medesimi rei dovevan essere riuniti a quelli, e giudicati dal tribunale medesimo.

7. Brevi in questo conflitto negativo sieno le mie parole. Nella causa di *Mele* io conchiusi per la competenza territoriale contro la decisione della gran-corte di Napoli, perchè si trattava d' una gran-corte cui era stata rinviata una causa per effetto di annullamento della decisione pronunziata per altri rei dal giudice territoriale. Finita presso il giudice di rinvio la causa de' rei presenti nel giudizio annullato, io sostenni che il giudice territoriale dovesse ripigliare la sua giurisdizione.

8. Ma voi decideste contro le mie conclusioni, e così avete posteriormente deciso in altre cause (2). Oggi, nella causa presente, ove si tratta di rimession di causa per motivo di sicurezza pubblica, io pure conchiudo contro la decisione della gran-corte di Napoli, sì opposta all' altra di *Mele*, perchè natura di questa remissione è che l' intiera causa sia tutta tolta a Lucera, e che la gran-corte di Napoli debba giudicarne fino a tanto che tutti i rei ne sieno giudicati, e tutte le dipendenze decise.

9. Per le quali cose dimando, che risolvendo il conflitto negativo in linea di regolamento di giudice (3), la gran-corte di Napoli proceda contro i due ultimi scoperti rei per le falsità e frodi commesse in Capitanata, non meno che per gli altri reati a costoro addebitati (4).

VIII.

In una causa rimessa per motivi di sicurezza pubblica ad una gran corte composta di due camere, ed incardinata ad una di esse, quando possa la corte suprema trasportarne la giurisdizione da una camera all' altra.

Signori (5), la causa di *Cardamone* e *Pangrati*, il cui giudice per ragion di territorio era la gran-corte criminale di Cosenza, fu rimessa per motivi di sicurezza pubblica alla gran-corte di Napoli. Questa gran-corte la definì in camera di consiglio, a maggioranza di tre voti sopra due, con una decisione di assoluzione. Di tal

(1) Art. 511 e 518 pr. pen.

(2) Anche prima del rescritto di ottobre 1834, con due altri arresti del 18 agosto 1834, l' uno nella causa di *Gaetano Trivisonne* e *Francesco di Cillo*, l'altro nella causa di *Vincenzo Stefanelli*. MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(3) Art. 497 pr. pen.

(4) Così fu deciso. — Col rescritto del 29 ottobre 1834 vennero poi verificati gli effetti giurisdizionali sì del rinvio per annullamento, e sì della remissione per sicurezza pubblica. Rimase di differenza solamente nel caso di cessazione di giurisdizione per effetto di ricusa. V. *sup.* n. III, § 28.

(5) Nella causa *Cardamone* e *Pangrati*. 1 luglio 1839. LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — V. il n. V nella parte 4.

decisione io dimandai non solo l' annullamento per gravi violazioni di legge, ma il rinvio della causa ad altra gran-corte nell' interesse delle parti (1). Voi annullaste la decisione nell' interesse della legge; ma dichiaraste decaduti dal ricorso il ministero pubblico e la parte civile contro la parte definitiva della decisione con cui si era data la libertà assoluta all'imputato (2), tal che non deste luogo a rinvio. Furono dunque restituiti gli atti alla gran-corte di Napoli.

2. La causa presentava pendenti altre imputazioni contro l' uomo assoluto, connesse però al reato giudicato, non meno che altri correi dell' imputazione giudicata già nell' interesse d'un solo. Il giudizio n' era incardinato presso la seconda camera della gran-corte; ed il procurator generale e la parte-civile insistevano perchè questi altri rei fossero giudicati, ed il giudizio di tutte le imputazioni proseguito, tranne la parte che era stata definita per colui la di cui assoluzione da una sola delle sue imputazioni sol per lui sussisteva: *res inter alios gesta* ella era per gli altri.

3. Intanto in questo nuovo giudizio tornano a disamina alcune quistioni sulle quali la maggioranza della seconda camera avea già pronunziato. Non è il caso del *bis in idem*, perchè diversi dal primo, comecchè connessi ad esso, sono gli altri reati addebitati all'uomo già giudicato, e diverse sono le altre persone ch' or si traggono in giudizio. Nè queste nè quelli vennero nominati nella decisione annullata: se non che tra le quistioni nuove non è l' ultima la dimanda da che il giudizio di questi reati si dichiari assorbito nel primo giudizio, e che il giudizio de' nuovi rei si dichiari terminato col giudizio del correo. Strani a me sembrano questi assunti, ma debbono avere il lor giudice.

4. In questo stato di cose già la parte-civile accenna al beneficio dell'art. 129 della l. org. e dell'art. 337 pr. penale, i quali nel caso di annullamento nell'interesse della legge, danno la facoltà di scegliere tra l'esperimento d' un nuovo giudizio, e la esecuzione del primo, benchè annullato. Per lo che amando l' esperimento d' un nuovo giudizio, bramerebbe la destinazione di un' altra gran-corte.

5. Ma i due art. concedono sì fatta facoltà al *condannato*. So che la ragion della legge non restringe quella a'soli condannati ad una pena, ma l' estende a qualunque imputato che possa essere condannato (3); tal che annullata nell' interesse della legge una decisione di sottoposizione all' accusa, l'accusato può ben profittarne. Sempre però questo beneficio è in favor de' rei, non del l' accusatore o della parte civile, e l'è per migliorar la condizione di quelli soltanto. Per lo che se una decisione di condanna venga annullata nell' interesse della legge a motivo che la pena inflitta sia troppo mite, mentre dal fatto ritenuto e non annullato ne risultava altra più forte, voi avete negato al reo l' esperimento di un nuovo giudizio: *nemo audiatur perire volens* (4). E per la parte-civile, *ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente ea, beneficium quoque deficiat* (5). È un *ius singulare*, che ristretto al suo oggetto di benignità verso il reo, non può rivolgersi a suo danno, nè passare a persone diverse da lui, e molto meno fra le passioni di rappresaglia e vendetta d'un querelante (6).

6. Se non che rimane sempre al real governo il dritto di vigilanza perchè la giustizia imparzialmente si renda. Laonde avvertito il ministro di grazia e giustizia non essere convenevole che la medesima maggioranza della seconda camera la cui decisione per motivi gravi e moltiplici venne annullata, giudicasse ancora e le medesime parti ed altri rei per le dipendenze e gl' incidenti della causa medesima, misti ad oggetti non ancor giudicati, ha commesso a noi, agenti del ministero pubblico, di

(1) Non è d'incerto dritto che rimessa una causa per motivi di sicurezza pubblica ad altro giudice che non è il competente per ragion di territorio, egli vi pronunzia come un giudice surrogato a quello, e non come un giudice delegato dal PRINCIPE, sì che divien soggetto a tutte le fasi della giurisdizione ordinaria. La corte suprema vi esercita la sua giurisdizione, e può annullarne le decisioni, e rinviar la causa ad altro giudice di egual grado, come il poteva con la gran corte ordinaria. Arresti del 6 novembre 1833 nella causa di *Michele Petti*, e del 3 novembre 1834 nella causa di *Niccola Maria Casciuti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. il d. n. V della parte 4 di queste *Quist.*

(3) Arresto della corte suprema del 21 novembre 1834, nella causa di *Domenico Felicetti*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(4) Arresto del 7 dicembre 1840, nella causa *Arnò*, *Mollica* e *Carusetta*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., GIUS. MARINI-SERRA avv. de'ricorr.

(5) L. 68, *de reg. iuris*.

(6) L. 16, D. I, 3, *de legibus*.

portar l' affare alla vostra cognizione, se convenga un altro rinvio (1).

7. Or io considero, che la remissione da Cosenza a Napoli fu in termini generali, *alla gran-corte criminale di Napoli*; che fu destinazione di economia interna del collegio l' addire la causa alla seconda camera della nuova gran-corte, piuttosto che alla prima; che la maggioranza della seconda camera la quale decise in camera di consiglio l' assoluzione del reo, non fu che di tre giudici; che potrebbe la corte suprema ordinare che costoro si astengano (2), ma giustizia vorrebbe che l' esclusione de'tre i quali non piacciono alla parte-civile, portasse seco anche l' esclusione dei due che dispiacciono al reo; che esclusi cinque, si renderebbe la parte della camera che rimane, insufficiente a giudicare; che all' incontro intera è la prima camera, la quale potrebbe all' uopo aver per supplenti i giudici dell' altra che non presero parte nella causa; che il primo reale rescritto di remissione per sicurezza pubblica rimarrebbe ugualmente adempito, o che giudichi la seconda camera, o che giudichi la prima; ch' esempio della remissione dall' una all' altra camera della gran-corte criminale di Napoli, è nella causa famosa degli avvenimenti di luglio 1820, ove un real decreto avea riunito nella gran-corte di Napoli tutte le cause particolari delle altre provincie, e la corte suprema, avendo annullata una decisione della prima camera, rinviò intiera la causa alla seconda; che questi giudizii di remissione per motivi di sicurezza pubblica son giudizii di prudenza e non di stretto dritto; e che per conseguente niun ostacolo di legge può trovarsi a trasportar questa causa dalla seconda camera alla prima.

8. Per fermo questi motivi di convenienza non possono proporsi dalle parti private, nè le parti possono argomentarvi per analogia, e trarre da un annullamento nell' interesse della legge un diritto sancito dal rescritto reale del 29 ottobre 1834, il quale parla dell' annullamento nell'interesse delle parti (3). Ma se il governo commette l'affare alla corte suprema, e si mostra sollecito del pericolo in cui è la giustizia ov' ella fosse abbandonata a giudici che nell'applicazione della legge alla causa manifestarono sì erronee opinioni, la corte suprema che scuoprì queste, non può esserne meno sollecita.

9. Per queste ragioni io conchiudo esser saggio consiglio il decidere che la causa *Cardamone* e *Pungrati*, con le sue nuove dipendenze, sia giudicata tutta dalla prima camera della gran-corte di Napoli (4).

IX.

Della giurisdizione che rimane ad una gran-corte in pendenza del ricorso.

Signori (5), nel 19 aprile 1839 la gran-corte criminale di *Cosenza*, dietro pubblica discussione per omicidio premeditato di cui erano accusati *Salvatore Malagrinò* e *Teresa Sangermano* moglie dell'ucciso, pronunziò *consta* per il primo, e lo condannò alla pena di morte, *non consta*, per la seconda, ed ordinò una più ampia instruzione che commise al regio giudice di *Corigliano*. Il ricorso del *Malagrinò* fu rigettato da questa corte suprema nel 14 febbraio del corrente anno 1840 Gli atti però non vennero dal ministero immediatamente rinviati alla gran-corte giudicatrice Così giunse aprile, e compiè l' anno dalla pronunziata decisione. Il giudice di *Corigliano* compilò intanto la più ampia instruzione, e la inviò a' 10 maggio al proccurator generale, il quale non la presentò alla gran-corte, perchè attendeva la notizia del destino del condannato. La donna allora che vide trascorsi tredici mesi dopo la decisione, dimandò alla gran-corte di esser messa in istato di libertà provvisoria (6). Il proccurator generale si oppose a qualunque provvedimento della gran-corte, sostenendo esser sospesa ogni sua giurisdizione nella causa per effetto del real rescritto del 29 ottobre 1834 (7). Ma la gran-corte ordinò ch' ei le presentasse la più ampia

(1) Ministeriale del 26 giugno 1839.

(2) Art. 516 pr. pen.

(3) V. il n. VI di questa parte.

(4) Così fu decisa.

(5) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema nella causa di *Teresa Sangermano*, 17 luglio 1840, Montone comm., Nicolini m. p.

(6) *Se la più ampia instruzione non sia terminata dentro l'anno, l'incolpato, qualora continui ad essere in istato di arresto, debbe esser messo in quello di libertà provvisoria; e continuando l'instruzione, può esser portato ad un secondo giudizio dentro il termine di due anni.* Art. 282 pr. penale.

(7) V. *sup.* n. V e VI.

instruzione del giudice di *Corigliano*, per definire se questa fosse compiuta, e giudicare sulla dimanda dell' imputata.

2. Avverso di tal decisione il procurator generale produce ricorso. Egli dice che potendo la decisione del 19 aprile 1839 venir annullata, e potendo la giurisdizione di tutta la causa essere trasportata ad altra gran-corte, non poteasi più in Cosenza nella pendenza del ricorso, prender conoscenza dell' affare nè delle sue dipendenze. Ciò impediva anche il ministero pubblico ad agire, nè per ciò potea l' imputata opporre alcuna prescrizione contro di lui, nota essendo la massima, *contra non valentem agere non currit praescriptio*. A ciò risponde la donna, che se la giurisdizione della gran-corte era sospesa di dritto, sospesa pure esser doveva quella de' giudici instruttori dipendenti dalla gran-corte, e perciò nulla dovea dirsi l' instruzione del giudice di *Corigliano*, compilata in pendenza del ricorso.

3. Ma io osservo contro il detto dell'imputata, che la più ampia instruzione e la commessa fattane al giudice regio è parte non impugnata della decisione del 19 aprile. In ogni decisione *quot capita, tot sententiae*: questo capo doveva esser eseguito, non ostante la sospensione della esecuzione per l'altro capo. E tanto più doveva esserlo, quanto più di stretto dritto è la legge che dal dì della decisione conta un termine di prescrizion biennale a favore degl' imputati. Bene dunque e legalmente procedette il giudice di *Corigliano*, e ben potea la gran-corte, in pendenza del ricorso del correo, esaminare se la più ampia instruzione avesse interrotta la prescrizione.

4. Di fatti il ricorso per annullamento avverso una decisione definitiva non produce sospensione assoluta e di dritto, che per la sola esecuzione della decisione impugnata (1); ma non è intanto vietato alla gran-corte di provvedere a tutti gli accidenti della causa i quali non fan parte della esecuzione della decisione medesima. Tale p. e. sarebbe l' interrogatorio d' un complice che venisse arrestato in pendenza del ricorso; tale il riperto di oggetti nuovi relativi al reato che convincano i complici non ancor giudicati: tali gli atti di affronto, i mostrati, alcune perizie e testimonianze che potrebbe dispendersi, *etc. etc. etc.*

5. Che se la gran-corte la di cui giurisdizione è attaccata con ricorso, non conservasse sopra questi oggetti giurisdizione alcuna, non potrebbe conservarla alcun uffiziale di polizia giudiziaria che ne dipende, nè lo stesso proccuratore generale del Re presso la medesima. All' incontro non sarebbe sì fatta giurisdizione trasmessa ad alcun altro magistrato, perchè appunto il ricorso non è ancora definito. E se la gran-corte la di cui decisione è attaccata, non ritenesse giurisdizione in ciò che non è esecuzione della decision medesima, ne nascerebbe l' assurdo che in questo frattempo non vi sarebbe impero di legge per le dipendenze della causa mentre l' impero della legge è costante e perpetuo, e la sua azione non può esser sospesa giammai.

6. Il real rescritto del 29 ottobre 1834 dichiara che l'annullamento d' una decisione di gran-corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, anche relativamente ad ogni altro autor principale o complice non mai giudicato. Ma questa estinzione della giurisdizione territoriale avviene sol quando siasi già non pur pronunziata, ma notificato l' annullamento. Allora la giurisdizione, tanto per ciò che ha formato oggetto della decisione annullata, quanto per ciò che non ancora è stato in quella causa dedotto, si trasporta intera, in forza del rescritto, nella gran-corte di rinvio. In pendenza però del ricorso niuna giurisdizione è sospesa di dritto, tranne per l' esecuzione del giudicato, come espressamente vien detto dall' art. 310; e quando poi l'annullamento ed il rinvio vengano pronunziati e conosciuti, non perdono per ciò di vigore tutti gli atti che in pendenza del ricorso sieno stati fatti dalla gran-corte originaria o da un suo uffiziale di polizia giudiziaria: essi fan parte legale del processo che si rimette al giudice di rinvio.

7. Per le quali cose nemmeno può il proccurator generale dolersi di violazione alcuna di legge nel provvedimento ultimo della gran-corte: egli dee presentarle gli atti contro la complice *Sangermano* compilati legalmente in pendenza del ricorso. Quindi il richiamo del m. p. per questa parte che attacca l' ultima decisione nella quistione di dritto, merita d'essere rigettato.

8. Osservo però che oltre alla sospension legale della parte d' una decisione attaccata da ricorso, può esservi pure una sospensione momentanea ed accidentale, o sia un ostacolo non di giurisdizione, ma di

---

(1) Art. 310 pr. pen.

attitudine necessaria per pronunziare una decisione; e questa è puramente di fatto, e non di dritto. Tale sarebbe p. e. la dispersione di un processo, o la mancanza di qualche parte di esso per qualunque causa. E tale è il caso presente. La processura fu inviata da Cosenza a S. E. il ministro segretario di stato di grazia e giustizia, il quale la passò alla corte suprema insieme col ricorso del condannato. La corte suprema nel dì 14 febbraio del corrente anno rigettò il ricorso. Ma nel dì 1 giugno la processura non era stata restituita ancora a Cosenza. Ben dice il procurator generale che non potea provvedersi sulle dimande della complice *Sangermano* senza aver presenti tutti gli atti, onde esaminare la nuova instruzione nel confronto de'fonti primitivi delle pruove: questi erano nella processura di cui la gran corte mancava: ostacolo di fatto che poteva impedire la pronta pronunziazione, ma non impediva di spiegare la giurisdizione, almeno per guardare lo stato della più ampia instruzione, ed ove avesse avuto bisogno di essere confrontata coll' antica, sollecitare la restituzion del processo dalla corte suprema.

9. Credo io dunque che in una quistione indipendente dall' esecuzione della decisione attaccata dal ricorso, la gran corte di Cosenza potea spiegare la sua giurisdizione; ch' ella ben fece a far proseguire la più ampia instruzione per la complicità della donna non ricorrente; che costei, a far valere il suo dritto per la prescrizione, non poteva essere impedita da un fatto non suo, e che la gran corte doveva darle atto della sua dimanda, e conoscere lo stato di questa più ampia instruzione, benchè forse era prudente l' attender l'esito del ricorso per pronunziare sull' eccezione o rinviarla al termine de'cinque giorni (1). Ma la gran-corte non vi ha certo pronunziato: ha mostrato solo che potea pronunziarvi; ed in ciò ha spiegato un atto giurisdizionale ch'era a lei competente. Quindi richiedo che il ricorso sia rigettato (2).

---

(1) Art. 184 pr. penale.

(2) Così è stato deciso.— Se tutte le gran-corti facessero in casi simili ciò che si fece in questa causa, non vedremmo tante libertà provvisorie per misfatti gravissimi. convertite in assolute, sol perchè si usa sempre sospendere l' ampia instruzione per un reo non condannato, quando il condannato ricorre avverso il capo della decisione che lo riguarda.

X A XX.

Della formola, ritenuti i fatti espressi nella decisione, *ovvero* ritenuti i fatti e la definizione di essi, rinvia, *etc.*— ***Art. 327, 328, 329 pr. pen.***

SOMMARIO

Conclusione prima (N. X.).—***Quando in forza dell'art. 327 pr. pen. può darsi luogo ad annullamento e rinvio, ritenuti i fatti espressi nella decisione.***

I. Fatti della causa, § 1 a 4.

II. Definizione datane dalla gran-corte criminale, § 5.

III. Tal definizione è in contraddizione co' fatti accertati, § 7.

Conclusione II (N. XI). — ***Del valore presso la gran-corte di rinvio della formola***, ritenuti i fatti espressi nella decisione.

I. Stato della decisione, § 1 e 2.

II. Mezzi che ha un giudice penale di scuoprire il vero nella pubblica discussione; ma ritenuti i fatti espressi in decisione non pronunziata da lui, questi mezzi gli son negati dovendo egli giudicare senza dibattimento, § 3.

III. Principii da'quali deriva lo scioglimento di ogni quistione di fatto, § 4, 5, 6.

IV. Autorità di CICERONE, il quale chiama *facti constitutio* quella che noi diciamo *convinzione de'fatti per la motivazione*; e chiama *quaestio nominis*, quella che noi diciamo *definizione del fatto*, § 7 a 12.

V. La parte congetturale de'fatti ritenuti in una decisione di cui si annulla la definizione è quistione di fatto, non meno che l'accertamento de' fatti materiali, § 8, 9, 10.

VI. La definizione del fatto è quistione di dritto, perchè quistione di nome di legge, o sia di formola legale con cui il fatto si esprime. § 11 e 12. — Ed è tale tanto la definizione del fatto da cui sorge la reità, quanto quella del fatto da cui risulta l' innocenza, § 13, 14, 15.

VII. Conchiusione, § 16 e 17.

Concl. III. (N. XII).—***Della forma della decisione da pronunziarsi in grado di rinvio, quando sieno stati ritenuti i fatti espressi nella prima decisione.***

I. La nuova decisione non è esentata da tutte le forme prefisse a pena di nullità: tale è la motivazione, § 1, 2, 3.

II. La nuova decisione dunque dee presentare nuovamente trascritti tutti i fatti ritenuti, come quelli che debbono motivare la nuova definizione, § 4.

III. Conchiusione, § 5.

Concl. IV (N. XIII).—***Quando invece di annullare, ritenendo i fatti espressi nella decisione, giovi piuttosto disapprovare qualche considerando.—Frode.***

I. Stato della quistione, § 1.

X.

Quando in forza dell' art. 327 proc. pen. può darsi luogo ad annullamento di una parte della decisione.

Signori (1), una giovine non inelegante di forme, scalza e ricinta appena del notturno suo guarnelletto, sulle prime ore di un mattino estivo, precipitò dell'alto d'un quarto appartamento in una delle strade più popolose di questa città. Fu caso, o disperata deliberazione di lei, od altrui violenza?

2. In quell' atto non erano in casa con

(1) Nella causa di *Antonio Marolla*, 27 novembre 1840, De Luca comm., Nicolini m. p., Francesco de Marco avvocato del ricorrente.

lei, che il marito e i figliuoletti comuni. Il marito, alla testa di un negozio accreditato di libri, avea fama d' uom onesto, operoso, amantissimo della sua famiglia. Ella, troppo più vivace che a moglie ed a madre conviene, dava spesso materia alla malignità de' vicini, se non per altro, per quella che chiama ORAZIO, *grata protervitas et vultus nimium lubricus aspici* (1) Quindi tra moglie e marito dissidii frequenti e risse gelose, non senza battiture e minacce di peggio, seguite sempre da pronte riconciliazioni e reintegrazioni d'affetto. Erano con edificazione delle anime buone veduti abitualmente chiudere insieme la loro giornata con le preci serotine alle quali son chiamati i fedeli nel vicino tempio del Gesù, e non di rado aprirla pur quivi appiè del medesimo confessore. Nondimeno ciò non toglieva che si parlasse con qualche discapito di lei. Forse era più libertà di modi per vaghezza giovenile, che corruzione di cuore. S' immagini quanti giudizii temerarii, quante favole si sparsero subito per la città allo spettacolo di compassione e terrore ch'ella mezzo ignuda ed esanime offrìa sulla strada.

3. Fuggitivo il marito, e per vichi men frequentati errante là presso, venne arrestato al momento che dagli ufiziali di polizia si raccoglieva lo sformato cadavere. Ansio, sbigottito, nè in tanta calamità ben saldo di mente (2), ne' suoi interrogatorii ei cadde in tali contraddizioni, ch' ei ne venne deplorato qual reo, e reo confesso. Accusato di omicidio volontario in persona della moglie, fu menato a solenne giudizio.

4. La gran-corte si convince che in quell' alba funesta, per non so qual rumore ed ombra che parve svanir per le scale, si rinnovarono contro di lei i sospetti del marito; che i rimproveri di lui ebbero di rimando risposte più acri ed ingiuriose; ch' egli la percosse e ne fu ripercosso: che in mezzo a movimenti sì iracondi e incomposti ella sospinta fin presso alla finestra, vi si affacciò chiamando a gran voce i parenti suoi, abitatori dell'appartamento inferiore; che bassissima questa, tosto ch' ella in tanta tempesta d' animo vi si cacciava assai fuori, non più la sostenne, perchè veduta fra strani avvolgimenti a guisa d' ebbra e forsennata agitarsi, e sporgere di più in più inclinate verso il sottoposto balcone le braccia convulse e la testa, sbilanciando colla parte più pesante del corpo, rovesciata giù cadde.

5. Stabiliti così i fatti della causa, la gran-corte dovea definirli secondo la legge, o sia dare al lor complesso il suo nome legale. Ella ha tratto tal nome dall' articolo 362 congiunto all' art. 391 delle leggi penali, ed ha chiamato l' avvenimento, *percossa del marito data alla moglie, per percuotere e non per uccidere, dalla quale nacque la morte di lei, sorpassando nelle conseguenze il fine del delinquente*. Ha diminuito perciò di due gradi la pena capitale del coniugicidio, e condannato il colpevole al quarto grado di ferri.

6. Ma l' ipotesi dell' art. 362 è che dalla percossa volontaria segua la morte; e l' ipotesi dell' art. 391 è pure che dalla percossa nasca il reato più grave, il quale sorpassi nelle sue conseguenze il fine del delinquente. Il reato adunque più grave e la morte debbon essere l'effetto fisico della percossa (3). Qui la causa prossima ed immediata della caduta della donna, e quindi della morte, è ne' moti incomposti di lei: gli urti e le percosse avvennero alquanto prima, e nell' interno della camera, non sulla finestra; occasione piuttosto che causa del di lei orribile fato. Il fatto dunque è in contraddizione con la definizione di esso, e pare che ben s' invochi dal ricorrente il presidio dell' art. 327 pr. penale.

7. Richiedo perciò, che ritenuti i fatti elementari della decisione, non meno che i consideramenti ch' estimano questi fatti, si annulli la definizione che se ne dà, e ciò che la conseguita fino all' applicazione della pena (4).

XI.

Del valore della formola, ritenuti i fatti espressi nella decisione.

Signori (5), il vostro arresto del 27 novembre 1840 nella causa di questo con-

(1) HOR. Od. I, 29, v. 7.

(2) *Molles in calamitate mortalium animi* TAC. ann. IV, 68.

(3) V. i nn. VII a XX della parte 2. In questi nn. abbiam cercato di dare un comento pieno de' due art. 362 e 391.

(4) Così fu deciso, servendosi però la corte suprema delle sole e precise parole dell'art. 327.

(5) Conclusioni nella stessa causa del medesimo *Antonio Marotta* in secondo giudizio, 7 luglio 1841, DE LUCA comm., NICOLINI m. p., Fr. DEMARCO avv.

dannato, si servì delle stesse parole dell' art. 327 pr. pen. che vi obbligava all' annullamento. L' art. dice: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità nell'applicazione della legge; e quindi annullerà la sola definizione e l'applicazione della legge; e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvierà la causa per nuova definizione di reato e per nuova applicazione di legge.* E Voi diceste: *Annullata la definizione data dalla gran corte criminale di Napoli al reato, e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvia la causa alla gran corte di Terra di lavoro per nuova definizione e nuova applicazione di legge.*

2. La gran-corte di Terra di lavoro ha creduto che *i fatti espressi nella decisione* non sieno che i fatti materiali risultanti sì da' processi-verbali de' reperti, dell'autopsia cadaverica e dello stato de' luoghi, e sì dagl' interrogatorii del reo e dal detto de' testimoni. Le induzioni congetturali che ne trasse il primo giudice, sono nulla per lei; tanto più che le parole delle mie conchiusioni, *e ritenuti i consideramenti ch' estimano i fatti*, non sono ripetute nel vostro arresto. Ella dice che non può giudicare con la coscienza altrui; e trae da quei fatti materiali altri argomenti ed altre congetture che la menano a credere che gli urti e le percosse del ricorrente sulla moglie fossero state tali, ch' ella sospintane prima ver la finestra, e poi premutane quivi più fortemente, cadde giù sulla strada. Dichiara dunque costui omicida volontario della propria moglie, e lo condanna alla pena di morte (1)

3. Non vi ha dubbio che nè de' fatti avvenuti in quel tristo mattino nell' interno della casa coniugale, nè delle loro cause e della loro fatale progressione, noi non abbiamo alcun testimone. Ve ne ha solo dell' affacciarsi di lei, senza che alle sue spalle fosse visibile il marito, e dell'agitarsi di lei medesima e gridare e cadere: il resto è induzione e congettura, secondo il sentimento interno del giudice, suscitato dall' indole delle persone, dallo stato de' luoghi, da' fatti precedenti e dagl' interrogatorii dell'accusato, nello svolgimento delle pruove in pubblica discussione, ove *confirmat iudex motum animi sui ex argumentis quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit* (1). Ma perchè ciò ne risultasse, il giudice aveva in pronto tutt' i mezzi possibili che dà la logica e la legge allo scuoprimento del vero: il reo era alla sua presenza per tutti i rischiaramenti di fatto; la ingenuità pronta delle risposte, o gli obbliqui avvolgimenti nei quali ei poteva imbarazzarsi, la sua franchezza o tremore, le sue interiezioni, il suo stesso silenzio, davan luce alle pruove: oltre a che nella pubblica discussione si confrontano i testimoni tra di loro, possono chiamarsene altri, leggersi carte, ordinarsi novelli esperimenti. Tutti questi mezzi son negati al giudice di rinvio quando non dee far altro, che dar nuova definizione a' fatti stabiliti da altro giudice. Con qual sicurezza dunque egli potrebbe argomentar di nuovo su que' fatti, e trarne induzioni e congetture diverse da quelle del primo giudice?

4. Quando l' art. 327 dice, *fatti espressi nella decisione impugnata*, dice tutti quelli i quali accertati dal giudice del merito, si ritengono dalla corte suprema; cioè a dire sì i movimenti esterni che o direttamente si depongono di vista da' testimoni, o non veduti direttamente da alcuno, si argomentano dalle loro vestigia, e sì i movimenti interni che occulti fermentano sotto il petto, determinanti l' intenzione del reo e le disposizioni d' animo dell' offeso, ed anche i più remoti e segreti relativi alle cagioni dell' avvenimento. Quanti di questi sono stati espressi nella decisione, tanti debbono serbarsi intatti dalla nuova gran-corte, ed il debbono quali sono espressi nella decisione medesima.

5. Quando poi l' art. 327 dice *definizione*, non dice spiegazione delle idee delle quali un nome, è segno, ma *de finibus trahere, abs trahere*, trarre de' confini entro cui giacciono involti i fatti della causa, l' idea complessa di quella ipotesi di legge, che quei fatti raccolga in un nome, in una frase, in una formola generale costituita per rappresentarli. Quindi la definizione de' fatti espressi in una decisione dà termine, è vero, alla quistione di fatto, ma essa è parte della quistione di dritto.

6. E da ultimo quando l' art. 327 usa tre volte, la frase *applicazione della legge*, l'usa or come voce di genere, esprimendo l' applicazione di entrambe le parti essenziali d' ogni legge, l' *ipotesi* e la *san-*

(1) Art. 353 ll. pen.

(1) L. 21, D. XXII, 5, *de testibus*.

zione, or come voce di specie, esprimendo o la sola *ipotesi*, o la sola *sanzione*. Nel definire i fatti, si applica l' *ipotesi*; nel condannare o assolvere, si applica la *sanzione*. Dire che la *definizione è in contraddizione de' fatti della causa*, è lo stesso che dire che l' ipotesi della legge applicata non trova in quei fatti tutte le sue condizioni; ed è in questo caso che *la corte suprema pronunzierà d' esservi nullità nell' applicazione della legge*. È dunque nullità di *applicazione della legge*, e non di procedura, l' errare nella *definizione*, la quale altro non è che l' applicazione della *ipotesi* della legge a' fatti della causa. L'art. poscia prosegue: *e quindi annullerà la sola definizione e l' applicazione della legge*. Qui la frase *applicazione della legge*, è *nomen speciei*, ridotto alla particolar significazione della sanzion penale: imperciocchè l'*applicazione della ipotesi* è detta qui col suo nome proprio, *definizione*, e la voce di genere, *applicazione della legge*, qui non può significare che applicazione della seconda delle due parti integrali d' ogni legge, la quale dietro la dichiarazione e definizione d' innocenza è la libertà, e dietro quella di reità è la pena. La sanzione segue la definizione; e l'art. con le parole, *definizione, applicazione della legge*, indica ugualmente tanto il caso di reità in tutti i moltiplici suoi gradi, quanto il caso d'innocenza. Sempre dunque l' errore nell'applicazione della *ipotesi*, ugualmente che l' errore nell' applicazione della *sanzione* è [illegible]rrore *di dritto*; nella *sanzione*, perchè la [illegible] [illegible]bertà o la pena è della legge; nella *i*[illegible] [illegible]si, perchè pur della legge è il nome [illegible] [illegible]ui si risolvono stretti in una e com[illegible] [illegible]ati i fatti della causa (1).

7. [illegible] [illegible]he se vogliamo prendere di più alto [illegible] ragionamento, io non posso a scrit[illegible] [illegible]ave di Cicerone ricorrere per co[illegible] [illegible]uest' art. 327. Egli distingue in [illegible] [illegible]versia, *quaestio translativa*, *quae*[illegible] [illegible]*aestio nominis*. *quaestio gene*[illegible] [illegible]*slativa* è quella che noi di[illegible] [illegible]competenza e di rinvio la [illegible] la causa da un tribunale [illegible] di azione che nega o dà [illegible]imo a questo o a quel[illegible] [illegible]mini legali ch' esclude [illegible] tempo e lo rimette ad [illegible]

[illegible] pendi[illegible] il nostr[illegible] tor più g[illegible] mentare q[illegible] ogni contro[illegible] *stio facti*, *qu*[illegible] *ris* (2). La *tra*[illegible] ciamo o d' in[illegible] quale trasporta ad un' altro, o è l' andamento legit[illegible] l' attore, o è di ter[illegible] il giudizio per un [illegible]

un altro. A ciò provveggono appo noi l[illegible] leggi organiche e le leggi di procedura. La *quistione del genere* è quando accerta[illegible] il fatto ed il nome, *quantum et cuiusmodi et omnino quale sit quaeritur* (3). Di queste due maniere di quistioni, la causa presente non dà luogo a ragionare. Le altre due le son proprie.

8. La *quistione di fatto*, quella ch' è rimessa al criterio morale del giudice, riguarda lo stato della cosa relativa al reato e sì prima che il reato fosse commesso, e sì nell' atto ch' è commesso, e sì nelle sue conseguenze future. Quindi la discussione della pruova generica, la verisimiglianza de' testimoni, le congetture fatte sulla causa e sul reo, son tutte quistioni di fatto. *Facti quidem controversia in omnia tempora potest distribui: nam quid factum est potest quaeri; et quid fiat et quo animo fiat; et quid futurum sit. Et quoniam coniecturis causa firmatur, constitutio coniecturalis appellatur* (4). Questa quistione è risoluta appo noi con fissare quelli che chiamiamo *fatti semplici, fatti elementari, motivazione della quistione di fatto*. Essi son sottratti all' impero della corte suprema, perchè questa parte di decisione riguarda unicamente la convinzione de' giudici. *Le sentenze saranno motivate nel fatto e nel dritto*, dice l' art. 219 della l. org. (5). *Il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debb' essere espresso a pena di nullità nella decisione*, dice l' art. 293 pr. penale. *Non è soggetta a ricorso la parte che riguarda la convinzione de' giudici*, dice l'art. 292. Quindi la frase dell' art. 327 pr. penale, *fatti espressi nella decisione*, indica tutti quelli i quali stabiliti secondo il criterio morale del giudice, appartengono alla sua convinzione, e motivano la risoluzione della quistione di fatto (6).

9. La frase dunque dell' art. 327, *ritenuti i fatti espressi nella decisione*, indica tutta quant' è la constituzione di fatto, compresa la *congettura* di cui parla Cicerone: essi sono *la parte della decisione che riguarda la convinzione de' giudici*. Disse[illegible]

(1) V. nella nostra *Pr*[illegible] *penale*, III, § 438 e 549.

(2) Cic. *de inventione*, [illegible] I, 8 — *Ad Herennium*. I, 11.

(3) Cic. *de inventione*. I, 9.

(4) Cic. *de invent*. I, 8.

(5) Ch'è l'art. 236 l. org. sic.

(6) V. nella parte 5 i nn. XII a XXII che contengono il trattato della motivazione della quistione di fatto. Nel n. XIII, § 13, si numerano tutte le legalità, cioè a dire le condizioni di legge che, a pena di nullità, restringono il libero convincimento del giudice.

essi che nella camera di quella sciagurata non eran altri che il marito, la moglie ed i loro fanciulli? È quistione di fatto. Dissero che gli animi de' due erano ingrossati per gelosie precedenti, nate dalla condotta poco lodevole della moglie? È quistione di fatto. Congetturarono la rissa di quella mattina, le percosse date con animo alieno dall' uccidere, il rapido correre che fè la donna alla finestra, e i suoi moti incomposti nell' affacciarsi e gridare? È quistione di fatto. E tale è pure il suo furioso sbilanciamento, da cui la sua caduta, e quindi la morte. Sopra tutto ciò la corte suprema non ha che dire, nè può a tai congetture, gravi o lievi che le sembrino, sostituire le sue. La legge se ne riporta alla coscienza della gran-corte, e non alla nostra: a lei sola è detto: *te ex sententia animi tui aextimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris* (1).

10. Per lo che quando son *ritenuti i fatti espressi alla decisione*, la gran-corte cui la causa è inviata, non può alterar questi, nè valutarli differentemente dalla prima gran-corte. Ella dee ritenere tanto i fatti particolari e *materiali*, quanto le induzioni e le congetture ed i giudizii di verisimiglianza e d' intenzione, fatti *morali* che si trovano già stabiliti (2). Uno è il fonte da cui può derivare la convinzione di fatto, ed è la pubblica discussione. Ivi *plurimum in excutienda veritate etiam vox ipsa, et cognitionis subtilis diligentia adfert: nam et ex sermone, et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* (3). Chi è che senza questi sussidii de'quali per la discussione pubblica è forte il solo giudice i cui fatti son ritenuti, chi può sulle mute carte presumer poi una miglior convinzione (4)?

11. Raccogliere però tutti questi fatti e compendiarli in un solo nome e formola di legge, è quello che CICERONE dice *definitio*, come lo diciamo pur noi, e *quaestio nominis*, come lo dice LOCKE, e come con molta filosofia il dicevano i retori antichi. *Nominis controversia est, cum de facto convenit, et quaeritur id quod factum est, quo nomine appelletur. Quo in genere necesse est, ideo nominis esse controversiam, non quod de facto non constet, sed quod id quod factum est, aliud alii videatur esse, et idcirco alius alio nomine id appellet. Quare in huiusmodi generibus definienda res erit verbis, et breviter describenda: ut si quis sacrum ex privato surripuerit,* UTRUM FUR, AN SACRILEGUS *sit iudicandus: nam id cum quaeritur necesse erit* DEFINIRE *utrumque,* QUID SIT FUR, QUID SACRILEGUS, *et sua descriptione ostendere alio nomine illam rem de qua agitur, appellari oportere, quam adversarii* (5). Or questo è ciò che l' art. 327 chiama *definizione de' fatti espressi nella decisione*.

12 Tal definizione non è certo *in arbitrio indicantis*, ma *legis auctoritati reservatur*. Imperocchè niun giudice può definire a suo arbitrio un fatto. In ogni legge penale il fatto con tutte le circostanze per cui meriti la libertà o la pena, è annunziato in *ipotesi* (6). La definizione del reato non è altro che dare un nome di legge, un titolo legale a' fatti stabiliti nella causa, e darlo ad essi con le parole di quella ipotesi di legge la quale si è avverata contro del reo. Se ne' fatti elementari si dice che il tale ha involato dalla sagrestia un vase sacro alla tal ora, nel tal modo, con le tali circostanze; *fur est, an sacrilegus* (7)? Questa quistione non è che del nome; e si risponde che la sagrestia fa parte integrale del tempio: dunque egli è sagrilego (8). Se

---

(1) L. 3, § 2, D. XXII, 5. *de testibus*.

(2) L'antica corte di cassazione usava le frasi, *ritenuti i fatti semplici*, *ritenuti i fatti elementari*. Qualche corte di rinvio credette dover ritenere i soli *fatti materiali*, sì che le induzioni e le congetture (*intentio, et depulsio intentionis*, come dice CICERONE) le quali il foro chiamava *fatti morali*, rimanessero in arbitrio del nuovo giudice. Ma la corte di cassazione riprovò l'errore nella causa di *Benedetto Viscione*, 21 gennaio 1813, FORTUNATO comm., POERIO m. p. — Suppl. alla coll. delle ll., n. 40. — Per evitare ogni equivoco, la nuova legge non disse *fatti semplici*, nè *fatti elementari*, ma *fatti espressi nella decisione*, frase che abbraccia tutti i fatti, sì *materiali*, che *morali*.

(3) L. 10, § 3, D. XLVIII, 18, *de quaestionibus*.

(4) V. *supra* in questa stessa concl. il § 3.

(5) CIC. *de invent.* I, 8, 11, 17.

(6) V. *omnino* il n. XVI della parte 5 di queste *Quistioni*.

(7) È l'interrogazione di CICERONE nel passo da noi sopra trascritto al § 11.

(8) Arresto del 2 luglio 1834, nella causa di *Giuseppe Volpe*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Del 2 luglio 1834 nella causa di *Antonio Carluccio*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Del 13 genn. 1836, nella causa di *Gio. Picicco*,

il tal altro in ora in cui non si celebrano le sacre funzioni ha involato dalla chiesa un laccio, un merletto, una tovaglia ; ovvero se ha involato oggetti maggiori in cappella sita in casa privata , ove non si dà accesso libero al pubblico, qual nome legale darassi al primo , quale al secondo fatto ? È chiaro in tai casi, che nè questa cappella è tempio (1), nè quegli oggetti sono sì sacri come vuole la legge (2). Dunque l' uno e l' altro accusato è ladro, non sacrilego. Le quali quistioni di nome son tutte di dritto, perchè vi si tratta dell' applicazione della prima parte d' ogni legge, qual è l' *ipotesi*, come che l' applicazione di questa sia conseguenza del fatto , ed al fatto appartenga. Questo è ciò che disse GOTOFREDO : *ius in facto et facti cognitione est positum* (3) : n' è la conseguenza legale, e questa deve essere scritta con le parole stesse della ipotesi della legge penale, prima parte di ogni articolo di essa, come la libertà o la pena n' è la seconda (4).

13. Che ciò non si avvera soltanto nella dichiarazione di reità: si avvera pure nella dichiarazione d' innocenza. Nel caso che non la reità , ma l' innocenza si scuopra nella pubblica discussione, la legge ha pur la sua formola (5) con cui dee chiudersi la quistione di fatto : *consta che l' accusato non abbia commesso il tal reato* (6). Or se una gran-corte dopo avere nella esposizione ed estimazione del fatto escluso ogni dubbio di reato commesso ; dopo aver detto

---

DE LUCA comm., NICOLINI m. p. — Del 21 marzo 1836, nella causa di *Stefano Tedone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(1) Condizione del *tempio* a' termini dell' art. 97 delle ll. pen. non è già la magnificenza dell'architettura di MICHELANGELO, ma ch' ei sia al culto divino consacrato, sì che il popolo vi abbia libero accesso senza bisogno di ottenerne licenza da alcun privato. Arresto del 15 nov. 1839, nella causa di *Giuseppe Lanzella*, DE LUCA com. NICOLINI m. p.

(2) Arresto del 26 settembre 1832, nella causa da *Donato Moscariello*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Del 30 novembre 1832, nella causa di *Anna-Maria Lombardi* , LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.—Del 29 settembre 1837, nella causa di *Giuseppe Facchino*, lo stesso commessario e ministero pubblico.

(3) Ad l. 52, § 2, D. IX, 1, *ad legem aquiliam*. — V. la nostra *Proc. pen.* III, § 543, anzi tutto il cap. dal § 521 al 553.

(4) V. *sup.* in questa concl. il § 6. —Ciò è spiegato ampiamente nel cap. sopra citato della nostra *Pr. penale* (III, § 521 a 553). Ivi abbiam fatto conoscere quanto impropriamente alcuni vogliono applicare le teorie regolatrici del *giurì* francese a'nostri giudizii di fatto. Quivi il *giurì* risolve tutta la quistione del fatto in un fiato con la definizione del fatto: *sì l'accusato è colpevole di aver commesso il misfatto con tale circostanza*: il giudizio di fatto vi è tutto nella definizione, ed i fatti elementari di esso rimangono chiusi nel petto de'giurati. Noi crediamo poco logica e troppo arbitraria questa commissione del fatto e della definizione del fatto. Il fatto è nella convenzione del giudice, ed in ciò quel che è detto de'giurati di Francia, può essere applicato (benchè con molta riserba) a noi. La definizione è della legge, e quindi esce dalla sfera del giudizio di fatto. Noi richiediamo nelle cause penali quello stesso che si richiede nell'astronomia, nella nautica, in tutte le scienze e le arti necessarie alla vita. I fatti si desumono da' fenomeni osservati, e dalle apparenze vedute dai dotti e dagl'indotti. Ma il corpo p. e. in cielo osservato nella tale o tal altra guisa, con la tale o tal altra direzione e striscia luminosa, è egli cometa, o stella, o vapore acceso e fugace? E *questio nominis*: non può deciderla che l'uomo della scienza. V. la nostra *Pr .penale*. III, § 527 a 540.

(5) *Sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae.... Ut sine errore dijudicare possimus, formula quaedam constituenda est, quam si sequemur in comparatione rerum, ab officio nunquam recedemus*, CIC. *de Offic*. III, 4.

(6) Art. 277 pr. pen.— Dietro la pubblica discussione sostituire al *consta che non*, la formola, *non vi è luogo a procedimento penale*, è nullità. Arresto del 24 settembre 1834, nella causa *Scola e Cepparulo*: ne daremo appresso la conclusione. E l'errore è di dritto, perchè nel definir i fatti da' quali risulta distrutta l' accusa, la legge vuole la formola, *consta che non*. Quando però i *fatti espressi nella decisione* dan luogo a dubbio, ovvero sieno contradditorii tra di loro, o vi è nel raccoglierli nullità di rito, la corte suprema annulla tutta la decisione. Quando poi i fatti espressi sono chiari e concordanti fra di loro, e particolarmente quando se ne termina la numerazione con un giudizio esplicito d'innocenza, allora niuna legge vieta di ritenere i fatti e rinviare ad altro giudice, ond'ei rifaccia la definizione a' termini dell' art. 277 : è *quaestio nominis*, o sia quistione della *formola* con cui debbonsi definire e chiamare quei fatti. E veramente sarebbe strano, che quando i fatti di reità non sono definiti col loro nome legale (*parricidio volontario, omicidio scusabile da provocazione per percossa grave* etc. etc.) possa abbreviarsi il giudizio, *ritenuti i fatti*, e quando i fatti d'innocenza hanno una definizione diversa dalla legale, debba rescindersi tutta la decisione, rimandando il reo fra i palpiti e le ansietà di tutto il giudizio. Se fosse ciò, i colpevoli sarebbero in alcuni casi trattati meglio degl' innocenti, il che è assurdo,

di esser convinta che *nihil iste nec ausus, nec potuit* (1), chiudesse la quistione di fatto, non con la formola, *consta che non* (2), ma con un'altra che non esprima chiara la mente della legge, o non l'esprima con le sue parole, ben possono *ritenersi i fatti espressi nella decisione*, e rinviar la causa ad altro giudice per migliore definizione (3).

Così avviene nelle decisioni di condanna aggravata per qualche qualità o condizioni. Quando la dichiarazione di reità, o sia la definizione, non faccia menzione di queste qualità, benchè se ne faccia ampio ragionamento ne' fatti elementari, allora ritenuti i fatti elementari, si annulla la sola definizione di essi, ed il nuovo giudice la rifà secondo il voto della legge (4).

14. Nè potrebbe ei dire che con questo sistema il fatto diventerebbe il risultamento di due conscienze, quasi che fosse giudicato da due giudici. I fatti non sono stabiliti che da un solo: la conseguenza formolaria è della legge, e ben può essa da altro giudice essere apposta. È vero che l'art. 327 dice, *nuova definizione del reato*, e talvolta sarebbe definizione d'innocenza; ma è antica massima: *nemo qui condemnare potest, absolvere non potest*...

---

(1) Virg. *Aen.* IX, 428.

(2) Se però la formola fosse, *non consta*, non parmi d'incerto dritto che prodotto ricorso per l'inesattezza di questa. come ella è formola interlocutoria, non definitiva, così il ricorso debbe dirsi *irricevibile per ora*, benchè la nullità sia evidente. Scossa intanto la corte suprema a sì fatta evidenza nella causa di *Luigi Però* non seguì le mie conclusioni per la *irrecevibilità* del ricorso, nè ritenne i fatti espressi nella decisione, perchè in contraddizione a molti art. di rito ed annullò dall'atto di accusa in poi. Arresto del dì 16 settembre 1839, Celentano comm. Nicolini m. p. Dom. Tartaglia avv. dell'accusato. La nuova gran-corte nel giudizio di accusa raccolse nuovamente i fatti risultanti dalla instruzione, e li definì, *non essere dalla legge qualificati reato, e la innocenza dell' imputato risultar chiara dagli atti*, a' termini dell'art. 145 pr. pen. Definito così il fatto secondo l'ipotesi dell' art. 145 e con le parole dello stesso, ne applicò la sanzione, pronunziando la libertà dell'imputato, e vietando ogni ulteriore procedimento.

(3) Nella causa per la quale noi demmo le conclusioni pubblicate al n. XIII parte 4 di queste *Quistioni*, la gran corte di rinvio giudicò lo accusato dietro pubblica discussione, e dopo aver detto in chiudere i fatti elementari, che la innocenza di lui risultava chiara da tutte le pruove, non definì i fatti da lei stabiliti con la formola dell'art. 277 *consta che non*, propria della pubblica discussione, ma obliando questa, conchiuse con la formola dell' art. 145, propria del giudizio di sottoposizione all'accusa. Attaccata la decisione dal pubblico ministero, si osservò che i fatti espressi nella decisione erano concordanti fra di loro, nè offrivano alcuna dubbiezza, nè violazione di rito, come nelle cause *Capparulo e Però* (V. la nota precedente, e *sup.* (13 alla *nota*): il difetto era solo nella inesattezza della formola terminativa, scambiando quella dell'art. 277 nell'altra dell'art. 145: *quaestio nominis*, o sia quistione mera di dritto, perchè si trattava di applicazione della legge, tanto per l'ipotesi. quanto per la sanzione (V. *supra*) 6). Ritenne dunque la sola parte che riguardava i fatti espressi nella decisione, ed annullò il rimanente, rinviando la causa, affinchè la nuova gran-corte, *ritenuti i fatti stabiliti nella decisione, emettesse la dichiarazione competente a' termini della legge*. Arresto del 4 febbraio 1842, De Luca comm., Longobardi m. p., Eugenio Rifaelli e barone Poerio, avvocati del resistente al ricorso, Gius. Marini-Serra, avv. della parte civile.—La gran-corte di rinvio nel 16 nov. 1842, ritenuti i fatti, li definì con la formola dell'art. 277, *consta che non*.—Il ricorso avverso quest'ultima decisione è stato dichiarato *irricevibile*.—V. appresso al n. XX. tutta la teoria relativa alla dichiarazione d'innocenza, ove il difetto sia nella *definizione*.

(4) Ad onta dunque che ne' consideramenti di fatto esprima il giudice la sua convinzione che il tale abbia ucciso il suo nemico per disegno formato prima dell' azione, la definizione deve essere: *consta che l'accusato abbia commesso omicidio volontario premeditato*. È vero che la frase *omicidio premeditato* include la volontarietà; ma il dire *omicidio volontario* non include la *premeditazione*, nel qual caso si annulla, *ritenuti i fatti espressi nella decisione*. V. il n. XVIII, § 31 e 32 alla part. 2 di queste *Quist.*— Così pure se ne' consideramenti di fatto si esprime che il tal reo è un ufiziale pubblico, circostanza personale che aggrava la pena, ma nella definizione si oblia questa qualità, allora la corte suprema, ritiene i fatti elementari, ed annulla la decisione. Arresto del 26 novembre 1838 nella causa di *Fr. Paolo Giordano*, Montone comm., Nicolini m. p.—E così se ne' fatti elementari si esprime la deliberazione di mettere le mani empie sopra del padre, ma la definizione non dice *omicidio volontario qualificato parricidio*, ella è annullata, perchè l'*ipotesi* dell' art. 348 ll. pen. dice: *l'omicidio volontario è qualificato parricidio, quando* etc. Allora si ritengono i fatti espressi nella decisione. Arresto del 10 dicembre 1838 nella causa di *Domenico de Capua*, Montone comm.. Nicolini m. p., benchè il m. p. in questa omessione della parola *volontario* nella definizione non avesse trovato nullità tanto evidente. V. il d. n. XVIII, § 31, parte 2 di queste *Quistioni*.

re potest, absolvere non potest (1), e tutte le volte che la legge parla di *definizione di reato*, non vuol intender altro che definizione del fatto accusato già come reato, la quale nel giudizio di sottoposizione all' accusa può essere: l' *innocenza risulta chiara dagli atti*, ovvero: *ne risulta sufficientemente fondata la reità dell' accusato*, e nel giudizio dietro discussione pubblica, può essere: *consta che non*, ovvero: *consta che ha commesso* etc.

15. La parte dunque della decisione che contiene la estimazione de' fatti e delle pruove, non è giudicata che da una sola conscienza; anzi sarebbe giudicata da due, se potesse sostenersi che un giudice può raccogliere i fatti, ed un altro estimarne il valore. Nè a ciò fan contrasto gli art. della procedura penale i quali chiamano *quistione di fatto* tutta la prima parte d' una decisione, e riuniscono in questo solo nome tanto i fatti materiali della causa, quanto l' applicazione della ipotesi della legge, mentre chiamano *quistione di dritto* la sola applicazione della sanzione (2). Abbiam notato (*sup.* § 6) che lo stesso art. 327 usa la frase *applicazione della legge*, prima come *nomen generis*, e poi come *nomen speciei*. E così pure la frase *quistione di fatto*, ora è nome di genere, ora è di specie. È di genere, quando comprende sì i fatti risultanti dalla instruzione o dalla discussione pubblica, e sì la loro risoluzione nella ipotesi della legge, la quale non è altro che un caso ed un fatto dalla legge stessa preveduto, ma marchiato col sigillo di un nome che compendia in sè, come nome d' idea complessa, tutti i fatti della causa, e lor dà l' impronta legale e la legal definizione. Questi sono i fatti accertati in tutti i loro particolari; quella è la loro unione e la somma: gli uni e l' altra decidono la quistione di fatto; gli uni esponendone minutamente lo stato, l' altra risolvendoli in una formola. E perciò in quegli art. medesimi sotto la frase, *quistione di fatto*, qual prima parte d' ogni decisione, si comprendono ed il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione (3) e la risoluzione medesima (4). Ma quando si parla di accertare i fatti *ex animi sententia*, allora si sottrae alla censura della corte suprema la sola parte della quistione di fatto che riguarda la convinzione de' giudici (5): l' altra parte ch' è la risoluzione de' fatti nella ipotesi di legge, o sia l' applicazione dell' ipotesi, è soggetta a censura, perchè non riguarda più il criterio morale secondo la conscienza del giudice di fatto, ma il criterio legale di ogni applicazione di legge (6). Qui dunque la frase *quistione di fatto* è nome di specie, ristretto a ciò ch' è rimesso alla logica ed alla conscienza della gran-corte. Giusto è che i fatti sieno accertati da una sola gran-corte: essi non posson esserlo in parte da una, ed in parte da un' altra. Ma la seconda parte che suppone la interrogazione: *in quale ipotesi di legge quei fatti accertati si risolvono?* questa seconda parte è soggetta alla censura della corte suprema; e tal definizione, o che sia di dichiarazione di reità, o che sia d' innocenza, può esser rimessa ad altra gran-corte, come ogni altra quistione di applicazione di legge. La legge stessa per non far dubitare che parli sì di condanna, e sì di assoluzione, dice *applicazione della legge*, non *applicazione della pena* (7).

16. Per le quali cose al giudice di rinvio in questa causa non apparteneva affatto il trarre da' fatti materiali nuovi argomenti, nè stabilire nuove congetture. Se sembra a lei inverisimile che senza un urto fisico sulla finestra, la donna non avrebbe potuto caderne; se il non esser veduto il marito alle spalle di lei quando ella precipitò dall' alto, non esclude che al di lei affacciarsi ei si fosse curvato dietro alzandola per i piedi; se l' altezza della finestra, qual è descritta da' periti, non rende probabile la perdita di equilibrio senza violenza altrui; tutta questa disquisizione di fatto era vietata a' nuovi giudici: costoro dovevano stare a ciò che ne sentirono i primi. Entrare in queste congetture ed induzioni è un *eccesso di potere* (8): il loro solo ufizio era di dare il nome legale a' fatti espressi nella decisione con una delle formole dell' art. 277 pr. penale.

17. Richiedo dunque che si annulli la

—

(1) L. 37. *de reg. iuris*.
(2) Art. 273, 274, 277, 288, 292, 293 proced. penale.
(3) D. art. 293 pr. penale.
(4) D. art. 277 e 288 pr. penale.
(5) D. art. 292 pr. penale.
(6) Art. 327 pr. penale. — V. *sup.* § 6.
(7) V. nella nostra *Pr. pen.* I, § 414, 417, 422, 423, 461, 462, 463, 737. — III, 444, 525, 552, 1110, 1313, 1318, 1321. — V. *infra* il n. XX.
(8) V. la nostra *Pr. penale*, III, § 113 e segg.

impugnata decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro, e che ritenuti i fatti espressi nella decisione della gran-corte di Napoli, cioè tanto i fatti materiali, quanto la loro estimazione, si rinvii la causa ad altra gran-corte criminale per nuova applicazione di legge, cioè tanto per nuova applicazione dell'ipotesi che risolva con più legale definizione la quistione del nome, quanto per nuova applicazione della sanzione che a questa definizione corrisponda (1).

XII.

Della forma delle decisioni da pronunziarsi in grado di rinvio, quando sieno stati ritenuti i fatti espressi nella prima decisione.

Signori (2), sono stati per la seconda volta condannati alla pena di morte *Maria di Germanio e Francesco Mazzoni*, l'una per aver propinato il veleno che uccise la moglie di costui, l'altro per aver dato commessione sì rea. La prima condanna presentava imperfettissima la definizione del reato: *consta che F. Mazzoni abbia commesso reato di complicità nel veneficio.* Ma quale delle quattro ipotesi di complicità, a' termini dell'art. 74 delle ll. penali, si era avverata in *Mazzoni*? La gran-corte criminale no'l disse. All'incontro la sanzion penale di morte è attaccata ad alcune di queste ipotesi, non a tutte. E pure per conoscere in quale di queste si risolvesse il fatto, bastava leggere la motivazione. Ivi era espresso il malvagio animo del *Mazzoni* verso la moglie, e la sua tresca segreta con la *di Germanio*, ed i voti loro colpevoli di unirsi in matrimonio togliendosi d'innanzi la prima moglie, e la facilità che la druda avea di somministrar cibo e bevanda alla infelice tradita, e la instigazione dell'iniquo a mescervi l'arsenico, dandolene nuovi mezzi ed indicandole il luogo ed il tempo. Voi perciò riteneste i fatti espressi nella decisione, ma ne annullaste la definizione, e la conseguitante applicazione della pena (3).

2. Non è già che la gran-corte di rinvio avesse anch'ella errato nella sua nuova definizione. Ma nel nuovo ricorso si presenta da' condannati tal motivo di annullamento per forma, che merita tutta la vostra attenzione.

3. Ogni decisione, dice l'art. 219 della l. organica, dev'essere motivata in fatto ed in dritto. Il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, dice l'art. 293 pr. penale, debb' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione. La decisione di una gran-corte in grado di rinvio non è esclusa da questo dovere: in essa e non altrove, dee trovarsi tutto il fatto dal quale deriva sì la risoluzione della quistione del nome di legge con cui si chiama il reato, e sì la risoluzione della quistione della pena che a tal definizione conviene. I fatti dunque espressi nella prima decisione, quando son ritenuti dalla corte suprema, debbon essere nuovamente e letteralmente trascritti nella decisione seconda, ed insieme con la definizione nuova e con l'applicazione della pena formarvi un solo contesto (4).

4. Di fatti la seconda decisione, e non la prima debb'esser portata all'esecuzione: tutto ciò che la legge vi crede necessario, debb'esservi espresso e distinto a parte a parte; e nulla debb'ella avere che si rapporti ad altro atto: finanche il testo della legge applicata non può semplicemente citarvisi, benchè ad ognuno sia nota la legge ma dev'esservi per intero trascritto (5).

5. Or la gran-corte di rinvio è stata contenta alla sola frase, *ritenuti i fatti espressi nella prima decisione.* E quali sono questi fatti? Dovrà forse congiungersi alla nuova decisione un esemplare dell'antica? Il fatto ritenuto con le sue valutazioni ed induzioni particolari, diventa il fondamento e la motivazione della nuova definizione, come la nuova definizione lo è della condanna. E tal definizione e condanna rimarrebbero senza base propria, se dovesse questa andarsi ricercando fra gli atti di un'altra gran-corte. Io dimando perciò l'annullamento di tutta questa decisione, ed il

---

(1) Così è stato deciso. — La nuova gran-corte dichiarò applicabili le ipotesi degli art. 375 e 376 delle ll. penali, e definì il reato, col dare ad esso il nome *d'imprudenza da cui derivò la caduta e la morte*. V. i n. IV e V. della part. 2.

(2) Nella causa di *Maria di Germanio e Francesco Mazzoni*, 9 giugno 1834, Celentano comm. Nicolini m. p., Dom. Tartaglia avv. de' ricorrenti.

(3) Arresto del dì 8 luglio 1833.

(4) Della forza e significazione della frase antica, *uno contextu*, abbiam ragionato nella nostra *Pr. penale*, II, § 279. III, § 452. 962. 1034.

(5) Art. 294 pr. pen. — V. il n. XXIV, § 1, parte 1 di queste *Quistioni*.

rinvio della causa ad altra gran-corte, perchè ritenuti i fatti espressi nella prima decisione, come elementi e motivazione presente delle quistioni che ha dovuto risolvere, non solo definisca nuovamente il reato ed applichi la pena, ma ne pronunzii e pubblichi una decision completa a' termini della legge (1).

XIII.

Quando in vece di annullare una parte della decisione, giovi disapprovarne solamente qualche consideramento.—Frode, art. 430 e 433 ll. pen.

Signori (2), per *frode qualificata* condannato il ricorrente dal giudice correzionale al secondo grado di prigionia, ne appellò alla gran-corte criminale, e quivi ha ottenuto, che il suo reato fosse definito *frode semplice*, e la sua condanna ridotta a pena di semplice polizia. Nè di ciò è contento. Anzi sorge a favor suo lo stesso proccurator generale del Re presso la gran-corte. Entrambi sostengono che il fatto, qual trovasi espresso da' giudici, non trovi nome fra i reati, e che perciò l' azione la quale ne nasce, sia puramente civile.—Ne producono ricorso alla corte suprema.

2. Il fatto espresso nella sentenza, di poco alterato nella decisione, è il seguente. Il cav. *Bicilli*, residente in Pietroburgo qual consigliere aulico di S. M. l' imperatore di tutte le Russie, nel 1810 constituì suo procuratore in Napoli il sig. *Duramani*, onde abilitar costui a riscuotere un suo credito in un giudizio di graduazione in Terra d' Otranto. Mandato sì fatto, se non fosse stato ricevuto nè accettato, non avrebbe obbligato il mandatario (3): accettato, facea costui risponsabile sino al dolo, anzi sino alla colpa (4). La forza dunque e gli effetti di questo contratto, risiedono principalmente nell' accettazione. E *Duramani* è convinto di averlo accettato, e di aver ricevuto le carte del credito per farle valere in giudizio.

3. Nondimeno più lustri trascorsero inutilmente, sì che il mandante fu costretto nel 1828 a rivocar la procura. Citò dunque *Duramani* innanzi al tribunal civile: e facendo uso della facoltà che gli accordava l' art. 1876 delle ll. cc., chiese la restituzione delle carte, e particolarmente della copia autentica della procura. *Duramani* non rispose, e chiamato dal prefetto di polizia, negò di aver ricevuta mai, non che accettata, la procura. Ma il mandante gli mostrò carte tali, che l' accettazione ne apparia manifesta, ed egli benchè convinto, persistette nel niego.

4. Su questi fatti venne instituito un giudizio correzionale. Il giudice regio, dopo averli così stabiliti, li ha definiti, *distornazione o dissipazione a danno del proprietario di scrittura che contiene e produce obbligazione, col peso di farne un uso determinato, e con l' incarico di ripresentarla* Questa è l' ipotesi dell' art. 433 n. 4 delle ll. penali. Che un atto di procura sia scrittura che contiene obbligazioni, è chiaro nelle leggi civili da tutto il titolo, *del mandato*. Che accettato produca gravi obbligazioni del mandatario, nè solo sino al dolo, ma anche sino alla colpa, è chiaro dal art. 1864 (*sup.* § 2). Che tra queste obbligazioni la prima era di farne l' uso determinato a riscuotere il credito innanzi al tribunale di Lecce, è chiaro dall'oggetto spiegato nel mandato, e dagli art. 1859 e 1863. Che il mandatario era nel dovere verso il mandante di ripresentargli, ad arbitrio di costui, le scritture, è chiaro dall'art. 1876 il quale in caso di rivocazione astringe il mandatario a restituire o l' originale della procura, se ne fu la consegna in tal forma, ovvero la copia, se ne fu conservata la minuta. Che in fine il mandato e le carte fossero state distornate o dissipate, è un fatto che risulta dal niego ostinato di ripresentarle. *Distornare* è distrarre e sviare dal suo scopo, ed anche cancellare: *dissipare* è dissolvere, disperdere, mandare a male, distruggere. Chi dovendo ripresentare una carta, affidata per uso determinato, no'l vuole, costui certamente o l' ha distrutta o almeno la rende inutile al suo scopo. Se ciò fosse avvenuto per disgrazia *Duramani* l' avrebbe detto. L'*ipotesi* dunque dell'art. 433 n. 4 si è in tutte le condizioni sue verificata nella causa, ed il nome di legge dovuto a questi fatti, quando essi riuniscansi insieme in un solo concetto, è di *frode qualificata*. Il giudice regio p[illegible] che avesse ben definito il fatto accusato (5.

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni nella causa *Duramani* e *Bicilli*, 29 agosto 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avv. della parte civile.

(3) Art. 1856 ll. cc.

(4) Art. 1861 ll. cc.

(5) V. il n. XVI della parte 3 di queste *Quist*

5. Ma in grado di appello si è opposto dal reo, I. che poco fondata sulle pruove era la convinzione del giudice relativa all'accettazione, e II, che data anche questa non per ciò n' emergeva la frode, perchè ogni frode suppone un lucro che abbia fatto o che voglia fare il frodatore. Il ministero pubblico presso la gran-corte di appello, rigettato il primo assunto del reo negante l'accettazione, ha con lui sostenuto il secondo, relativo alla mancanza del lucro.

6. Nè più in corte suprema può parlarsi del primo: è un giudizio di fatto, perchè la gran-corte ha ritenuta in fatto l' accettazione; e quindi non vi ha dubbio che la carta non solo contenga, ma produca obbligazione.—In ordine al *lucro* che negano ed il reo ed il ministero pubblico, la gran corte lo riduce nel fatto a cosa ben lieve, ma in dritto sostiene quel che dice la legge. *Lucro* non è il solo guadagno pecuniario, ma è ogni dritto che si acquista, ogni mezzo per respingere un azione e sottrarsi da una obbligazione, ogni spezie di utilità, ogni allontanamento di pericolo o di danno (1). Dimostrata l'accettazione della procura, *Duramani* sarebbe stato tenuto non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe commesse o nella esecuzione o per la inesecuzione del mandato; e certamente è un utile e lucro quel ch' ei si aspettava da' suoi sforzi di farlo credere non accettato, ond' evitare un giudizio che compromette non solo la borsa, ma anche l' onore, qual è il giudizio che può sperimentarsi contro un mandatario neghittoso o infedele.

7. Se non che la gran-corte considera che tanto la procura, quanto le altre carte sono copie di documenti pubblici, dei quali si possono estrarre all' uopo quante altre copie si vogliono; e perciò non le sembra esser questa la *distornazione* e *dissipazione* delle quali parla il n. 4 dell'articolo 433 delle ll. penali, ove la gran-corte immagina la condizione che il danno sia irreparabile. Ma ella è immemore che la condizione dell' art. è generale nè soggetta a questa restrizione, e che, se copie d' atti autentici furon date, ancorchè il mandante o un notaio ne conservi l' originale, queste copie per l' appunto è obbligato il mandatario a restituire a' termini dell' art. 1876 delle ll. civili. Conseguenza di così illegale consideramento che misto a' fatti turba la limpida esposizione di essi presentata già dal giudice regio, è che la gran-corte cangi il nome di legge dovuto al reato, e lo chiami *frode semplice*, non *qualificata*.

8. Il condannato ne ricorre; ed è inutile intrattenerci sull'accettazione. Ripetiamo che questa è pura quistion di fatto, perchè la gran-corte dice: « *Considerando* » che s' ignora da qual cagione fosse stato » indotto *Duramani* nell' essere negativo: » havvi però il fatto di essere stato procu» ratore, di aver ricevuto la copia della » procura, e di aver ciò negato ».

9. Per ciò che riguarda il *lucro*, se *si ignora la cagione* del niego (dicono il ministero pubblico ed il condannato) come può asseverarsi che questa cagione fosse stata l' intenzion di lucrare?—Ma qui non s' ignora il disegno di un lucro; se ne ignora solamente la specie, cioè se fosse stato per sottrarsi a responsabilità di corruzione, ovvero di negligenza. Ma anche negli altri reati spesso avviene, che la cagion particolare se ne ignori dal giudice. Ciò non vuol dire che il reo abbia agito senza cagione; nè è vietato che un omicidio p. e: si definisca volontario, quando tutto dimostri che siasi agito, non per demenza o furore, ma con animo deliberato e conscio di sè, benchè s' ignori se livore od altr' odio lo mosse (2). Certo è che *voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consummare*. Nulla fece *Duramani* per eseguire il mandato. S' ignori pure se ciò sia stato per negligenza, ovvero per corruzione. Per fermo, s' egli non è mentecatto, il desiderio di salvarsi dalle conseguenze della sua obbligazione lo indussero al niego, e questo è il vantaggio, questo è il lucro ch' egli ne sperava (§ 6).

10. Or non appena che il fatto così stabilito si risolve nell' ipotesi di un articolo di legge penale, è assurdo il volere cangiare l'azion penale che ne nasce, in pura

---

(1) L. 14. D. IV, 3. *de dolo malo.*—L. 31, in fin. D. XLVIII, 10, l. 20, C. IX, 22. *ad leg. corn. de falsis.*—L. un. C. IX, 25, *de mutatione nominis.*—PAUL. sent. I, 12, § 3. — *Pertinere ad nos etiam ea dicimus, quae in nulla eorum causa sint, sed esse possint.* L. 181, *de verb. sign. Pecuniae nomine non solum numerata pecunia, sed omnes res, tam soli, quam mobiles, et tam corpora quam iura continentur.* L. 222, *de verb. sign.*

(2) V. il n. XI della parte, 4 di queste *Quist.*

azione civile. Ben trovo contrario alla legge il consideramento della gran-corte che da reato degno del secondo al terzo grado di prigionia, trasforma il fatto in *frode semplice* degna di pena di semplice polizia (§ 7). Il ricorso però del pubblico ministero non è nel fine di aggravar la pena del reo, ma del fine di scioglierlo da ogni pena. La stessa parte-civile, contenta al ristoro de' danni-interessi che le sono stati attribuiti, non fa che resistere a' due ricorsi. Io dunque non posso chiedere l'annullamento nell'interesse delle parti.

11. Nè il posso nell'interesse della legge, ritenendo i fatti espressi nella decisione; perchè ritenuti questi fatti, essi trovansi alterati alquanto ne' consideramenti che parlano del *lucro* (d. § 7), tal che mal potrebbe il novello giudice trarne la definizione di legge senza distruggere lo stabilito concetto, cosa che non potrebbe senza nuova e piena discussione eseguirsi (1).

12. Richiedo dunque il rigettamento dei due ricorsi, e richiedo la disapprovazione del consideramento che asserisce la soppressione della procura e delle carte qual è avvenuta, non essere la distornazione o distrazione di cui parla l' art. 430 n. 4 delle ll. penali (2).

XIV.

Il niego del pegno apre adito alla competenza penale per frode.

Signori (3), mal vecchio delle città grandi è l'usura, diceva un antico, sì che dove al ben pubblico l' interesse privato fa guerra, invano con la legge se ne son represse le frodi; queste sempre con più sottili malizie risorsero (4). Esempio n'è l'onest' uomo, che vittima già di usurai cui le domestiche sue sventure l' obbligarono a ricorrere, resiste innanzi a voi ad un ricorso, il quale se fosse ammesso, darebbe compimento alla sua rovina, e renderebbe legittima l' immoralità e la mala fede (5).

2. Un tal *Merizio* e sua moglie *Carolina de Rosa* erano già infami per pravità usuraria. Cadde nella lor rete un tal *Belinfante* la cui fortuna era al verde: costui n' ebbe qualche somma, ed in favor del solo *Merizio* soscrisse cambiali pel triplo ed oltre a ciò ad ambi diè in mano alcuni oggetti preziosi per pegno. Le cambiali vennero protestate. Condannato il debitore dal tribunal di commercio, ridomandò il pegno, il quale gli fu negato. Si volse allora alla querela di frode, fondata per l' appunto sul niego di ripresentare oggetti dati per uso determinato.

3. Morto *Merizio*, rimase la moglie erede di lui. Interrogata costei, negò ostinatamente la ricezione del pegno. Il giudice instruì il processo con pruova testimoniale, e la citò in giudizio per la frode dedotta contro di lei.

4. Tre eccezioni ella produsse:— Sostenne con la prima, che non ella, ma il marito era scritto qual creditore nelle cambiali; e che se avesse potuto nascer dal fatto azion penale, questa avrebbe dovuto spiegarsi contro di lui, e non contro di lei: le azioni penali si estinguono colla morte del reo, nè passano agli eredi. — Disse con la seconda, che il giudicato del tribunal di commercio avea posto fine alla controversia; che quivi il reo convenuto avea pur opposto il pegno; e che rigettata questa eccezione, come *quella che si riduceva a semplici assertive*, l' azione che volea reintegrarsene, era respinta dalla forza del giudicato. — Invocò in fine con la terza l' art. 1295 delle ll. civili, da cui è vietata l' ammessione a pruova testimoniale per dimanda eccedente la somma di cinquanta ducati, e gli oggetti che si dicono dati in pegno hanno un valor maggior di duc. cinquanta.

5. Il giudice regio non tenne conto di tali eccezioni, e la donna fu condannata per frode. Lo stesso destino ella ebbe in grado di appello. — Ricorso di lei per tre motivi, i quali riproducono le tre eccezioni rigettate. Cominciamo dal primo motivo.

6. L' ipotesi dell' art. 430 n. 4 delle ll. penali, con le di cui parole si è definito questo fatto, è che *dopo essersi ricevuta la cosa per uso determinato, se ne sia per con-*

(1) V. il n. VIII, § 28, dela parte 4 di queste *Quistioni*.

(2) Così venne deciso.—Varie quistioni intorno alla *frode* sono state agitate nella part. 4, e nel n. XXII della part. 5. Al n. VIII. § 22 part. 4 è citata la causa di *Carolina de Rosa*, di cui, per le quistioni che vi son trattate, non è vano riportare qui appresso le conclusioni.

(3) Nella causa di *Carolina de Rosa*, 30 luglio 1832, di Giovanni comm., Nicolini m. p.

(4) Tacito, ann. VI, 16.

(5) Le nostre antiche leggi contro l'usura fino all'ultima del 7 aprile 1828, sono state riportate da noi nella nostra *Pr. penale*, I, § 830 e seg. II, § 459.

sa di lucro negata la ricezione. Nè si è omessa l' altra definizione con la formola dell' art. 433 n. 4: *distornamento e dissipazione a danno del proprietario di effetti consegnati col peso di restituirli, ripresentarli o far un uso determinato*. Or è stabilito in fatto che gli oggetti dati in pegno vennero consegnati al marito in presenza della moglie, la quale seppe sin dal principio non esser dati questi per altro uso, che per sicurezza del debito, conferendo al creditore il diritto di farsi pagare su di essi. Questa scienza dunque accompagnò la donna sino alla morte del marito. S' ella lo avesse confessato, la sua responsabilità potrebbe forse non essere che civile. Ma ella lo ha negato, anzi ha negato all' intutto la consegna del pegno benchè dato a conservare a lei in presenza del marito.

7. Chi profitta di questo niego? Non altri ch' ella stessa perchè contro di lei, erede del marito, passa l' azion civile contro di costui. La *frode* per gli art. sopra citati consta di due atti: il primo è la ricezione dell' oggetto per uso determinato; il secondo è il niego della ricezione. Sia pure che il pegno appartenesse al marito: ella il ricevette con la scienza del solo uso determinato che poteva egli farne. Il pegno in seguito ha fatto parte della eredità del marito, perciocchè non essendosi fatto inventario di questa, dobbiam dire che o vi esisteva ancora in natura, o distratto ne ha accresciuto il valore; ed ancorchè fosse stato dissipato dal defunto, il sottrarsi dalla obbligazione che ne nasce, è un lucro dell'erede. Il passaggio di un oggetto da una persona ad un' altra, quando entrambe conoscono che, tranne l'uso determinato che si era convenuto, niuna d'esse può disporne, cangia forse gli effetti del niego e la natura dell' azione?

8. Intanto il niego oggi è tutto della moglie, ed è niego doloso, perchè fatto a fine di lucro, da persona *sciente et fraudem partecipante* (1). In lei dunque si verificano entrambe le condizioni constitutive della frode.

9. In quanto alla seconda eccezione, divenuta oggi secondo motivo per annullamento, parmi chiaro che tra il giudicato del tribunal di commercio, e quello della gran-corte criminale in grado di appello, non si vegga alcuna delle identità che richiede l' art. 1305 delle leggi civili. Non vi è identità della cosa dimandata; perchè nel tribunal di commercio, si dimandò la dichiarazione di credito per le cambiali, ed innanzi alle giurisdizioni penali si è dimandata la dichiarazione di frode per lo niego del pegno: cose tanto differenti, quando lo sono il far aprire la borsa altrui, ed il far soffrir pena di corpo afflittiva. E perciò nemmeno vi è identità nella causa della dimanda: là era il puro debito pecuniario, qua sono gli effetti penali della negazione del pegno. Nemmeno può dirvisi identità delle persone, perchè qua l' attore è il ministero pubblico e *Carolina de Rosa* è la rea, mentre là l'attore fu *Merizio*, e *Bellinfante* il reo convenuto. Anzi nè anche per l' azione civile vi è identità nella qualità delle parti private, perchè nel tribunal di commercio *Merizio* ebbe qualità di attore principale per credito nascente da cambiali, ed ora innanzi al giudice penale colui che avea qualità allora di reo convenuto, spiega un' azione accessoria di danni-interessi nascente da reato. Se la erede di *Merizio* potesse oggi sostenere la qualità che in giudizio prese allora il defunto, dovrebb'essere anch'ella attrice civile, e rappresentar lui in questa qualità: ma oggi ella è convinta criminalmente *et proprio nomine*.

10. Il terzo motivo pare a me assai men sussistente. Si cerca fondarlo sull'art. 1295 e segg. delle ll. civili. L'art 1295 è così conceputo: *Per qualunque cosa ch'ecceda la somma o il valore di cinquanta ducati, ancorchè si tratti di deposito volontario, dee stendersene atto innanzi notaio, o con privata scrittura*. Quindi negli art. seguenti si vieta a' giudici di ammettere la pruova testimoniale sulla dimanda di somma eccedente il valore di ducati cinquanta, o di somma anche minore, quando si dichiari ch' ella faccia parte o residuo di un credito maggiore il quale non sia provato per mezzo di scrittura.

11. Ma chi è l'attor principale in un giudizio penale? L' azione penale nascente da reato è essenzialmente pubblica, ed esclusivamente affidata agli agenti del pubblico ministero. Nè qui il m. p. dimanda la somma di venti o di cento: egli dimanda la pena stanziata dalle leggi penali; e tal pena non si misura col danaro, nè può convertirsi in esso. Questo art. dunque non è scritto per lui. Il querelante può semplicemente denunziare il fatto, senza di-

(1) L. 10. D. XLII, 8, *quae in fraudem creditorum*.

mandar cosa alcuna, e può dimandare la punizione del colpevole, rinunziando ad ogni restituzione o ristoro di danno. Nel primo caso, anche col perdono dell'offeso, dee il min. pubb. spiegare l'azion penale ne' misfatti; e nel secondo la sola dimanda della punizione basta ad eccitar l'azione del ministero pubblico ne' giudizii correzionali.

12. Che se il querelante può anche dimandare la restituzione degli oggetti suoi ed il ristoro di danni-interessi, questa dimanda non fa l'essenza del giudizio penale, ma è subordinata all'esito di esso. Ed allora il suo titolo non solo è scritto, ma è un atto solenne di autorità giudiziaria, è un giudicato. Si è forse preteso mai che quando il ministero pubblico accusa alcun di furto ingente o di qualunque danno qualificato pel valore, non possa esercitar la sua azione se prima non presenti un titolo di scrittura, o un principio di pruova scritta che giustifichi il valore del furto o del danno?

13. Il *furto* e la *frode*, particolarmente nel caso di cui trattiamo, sono fra loro diversi solamente in quanto al primo de' fatti che li costituisce, perchè nell'uno si toglie la cosa mobile malgrado il padrone, nell'altra il padrone la dà in buona fede; ma in quanto agli altri caratteri, tanto colui che ruba per forza o invola *invito domino*, quanto colui che dal padrone volente riceve la cosa, l'uno o l'altro per venir dichiarato ladro o frodatore, debb'essere ugualmente convinto di ritener la cosa con animo di appropriarsela. Il ministero pubblico se può spiegare contro il primo l'azione *persecutoria poenae* con la sola pruova testimoniale, niuna legge gli vieta che il possa pure contra il secondo.

14. Ma che dico io? Anche quando l'azion penale è estinta per la morte del reo, ovvero abolita da reale indulgenza, il danneggiato per i suoi danni-interessi può domandar per la frode, come per lo furto, la pruova testimoniale innanzi a' tribunali civili. Imperocchè il divieto della pruova testimoniale non è senza eccezione, e l'art. 1302 delle ll. cc. dice espressamente che non la regola, ma *l'eccezione si applica alle obbligazioni che nascono da' delitti e quasi delitti*. Or non siamo noi per l'appunto nel caso d'un *delitto*?

15. E ciò è vero sempre ne' tribunali civili ove la regola è l'art. 1295, e l'eccezioni sono negli art. 1301 e 1302. Ma appunto perchè tra queste eccezioni vi ha quella che accorda la pruova testimoniale quando l'azione civile nasce da *delitto*, questa ch'è eccezione per i giudizii civili, diventa regola per i giudizii penali. L'indole di questi è che per qualunque reato il reo possa esservi condannato, *argumentis convictus*, *testibus superatus*, *voce etiam propria vitium scelusque confessus* (1). Se che da questa regola la quale impera in tutti i giudizii penali, è eccettuato il solo *deposito volontario*; Ma se è vero che *exceptio firmat regulam*, è chiaro da ciò, che tranne il *deposito volontario*, in ogni altro caso può farvisi uso della pruova testimoniale.

16. Il che risulta ad evidenza dello stesso art. 430, n. 1, applicato alla condannata. *La frode si commette.... I. quando dopo essersi ricevuta la cosa* IN DEPOSITO VOLONTARIO O PER ALTRO USO DETERMINATO, *se ne sia per causa di lucro negata la ricezione.—Il deposito volontario è definito dalle leggi civili* (2: *l'accusa di frode contro il depositario infedele* (3) *non può essere esercitata, se non quando le leggi civili suddette permettono l'esercizio dell'azione civile*; cioè a dire che il può sempre, quando l'oggetto è minore del valore di ducati cinquanta, ma quando eccede questo valore, allora il può solamente ch'è provato per mezzo di scritture; altrimenti si presta fede al convenuto tanto per lo stesso fatto del deposito, quanto per le cose che ne formano l'oggetto, e per la loro restituzione (4).

17. Quando dunque si riceve la cosa altrui non *in deposito volontario*, ma *per altro uso determinato*, come avviene nel *pegno*, l'accusa di frode che *prope furtum est*, può ben essere esercitata innanzi ai giudici penali, comecchè la pruova non ne sia scritturale, ma puramente testimoniale. L'eccezione espressa e tassativa pel solo *deposito volontario*, non può estendersi agli altri casi non espressi: ed il *deposito* è sì diverso dal *pegno*, quanto lo sono tra di loro il tit. XII, ed il tit. XVIII del lib. III delle ll. civili. Nell'uno e nell'altro

(1) L. 2, C. VII, 65, *quorum appell. non recipiuntur*.

(2) Art. 1793 ll. cc.

(3) Le leggi romane negavano l'azione di furto contro il depositario che semplicemente negava il deposito, *licet prope furtum est: sed si possessionem eius apiscatur, furtum facit*. L. 67. pr. D. XLVII, 2, *de furtis*.

(4) Art. 1795 e 1796 ll. cc.

contratto la proprietà non si perde. Se non che il *deposito* è un atto pel quale alcuno riceve la cosa altrui coll' obbligo di custodirla e restituirla quale fu data, senza avere mai dritto sulla medesima: esso sta da sè qual obbligazione unica e principale. Il *pegno* è contratto accessorio ad altra obbligazione, come l'è l' ipoteca e la cauzione, perchè vi si dà la cosa al creditore non pel fine principale di custodirla, ma per sicurezza del debito; sì ch' egli vi acquista il diritto, non mai di disporre del pegno, ma di far ordinare giudiziariamente che il pegno gli rimanga in luogo di pagamento, e fino alla concorrenza del debito a norma della stima fatta per mezzo de' periti, ovvero che sia venduto all'incanto. L'azion penale di frode, nascente dal niego del *deposito volontario*, non può instituirsi se il deposito non è provato ai termini delle ll. civili, perchè è un atto tutto gratuito, a solo fine di una miglior custodia della cosa; esso è nell' interesse di chi lo fa, non di chi lo riceve; e perciò senza scrittura, o almeno principio di pruova scritta, non può mai trasportare un uomo, talvolta troppo generoso, innanzi a' giudici penali, quando egli non potrebb' esserlo innanzi a' civili. Ma in rapporto al *pegno*, in cui si considera più l'interesse di chi lo riceve, che di chi lo dà la pruova testimoniale è ammessa, come in tutti i quasi-delitti, benchè il pegno provato per questa via produca tutti i suoi effetti legali fra le parti, ma non sino al privilegio contro gli altri creditori (1).

17. Per le quali cose io conchiudo che il ricorso della condannata venga rigettato (2).

XV.

Casi ne' quali debbono ritenersi tanto i fatti espressi nella motivazione, quanto la definizione di essi, o sia la quistione del nome ed annullarsi la sola quistione della sanzion penale.*—Art. 328 pr. pen.—*Disturbo dall'esercizio del culto divino.

Signori (3), il primo legislatore in Europa che nella forma delle decisioni vide il modo onde rimuovere, quanto più si possa, l' arbitrio de' giudici, fu il nostro Re Ferdinando I di gloriosa memoria. Egli con la pramm. del 27 settembre 1774 prescrisse il primo la motivazione delle sentenze con la distinzione della quistione di fatto da quella di dritto, e volle in quelle un sillogismo perfetto in cui le due premesse di fatto e di dritto portassero di necessità la conseguenza dell' assoluzione o della pena, nella qual conseguenza consiste, propriamente parlando, la pronunziazione terminativa del giudice (4).

2. Egli stesso con le nuove leggi rettificò la pratica di questo suo antico divisamento. I giudici, egli disse, non potranno pronunziare altre pene, all' infuori di quel-

—

(1) Duranton, livre III, tit. 17, § 514.—Per ciò che riguarda il *deposito*, v. lo stesso autore nello stesso libro, tit. 11, § 30 e 31.

(2) Così venne deciso.—Una donna vendette alcune cantaia di bozzoli di seta ad uomo che diceva dover questi servire per la sua *filanda*. Del prezzo convenuto, pagabile fra tre giorni, costui le rilasciò un bono. Non pagò, e venne accusato di frode per distornamento di oggetti, punibile di reclusione per la circostanza del valore (art. 433, n. 4, e 434 ll. pen.). Ma la corte suprema osservò, che in questo fatto, qual era espresso nell'atto di accusa, non vi era *distornamento*, perchè non si era distratto l'oggetto da ciò che si era convenuto: convenuto che si era della cosa e del prezzo, e consegnata la cosa, la proprietà se n'era di dritto acquistata al compratore; la venditrice non aveva che dritto al prezzo; nè conservava più dritto alcuno sulla cosa, tosto ch' ella era mobile: il credito di lei sarebbe privilegiato, se i bozzoli esistessero ancora in mano del debitore (art. 1971, § 4 ll.cc.) Ma se ingannatore fu costui, poteva forse esserlo stato nel contratto, a' termini del n. 5 dell'art. 430 ll. penali, il quale porta a pena correzionale; ma nè quest'art. nè il 431 vi considera il fatto posteriore, quale sarebbe stato la rivendita prima del pagamento. Il n. 4 dell' art. 433 e l' art. 434 che porta a pena criminale, parlano non di vendita, che dà la facoltà al compratore di far della cosa mobile quel che gli piace, ma di cosa data per uso determinato. La corte suprema dunque credette che il fatto non portava alla competenza che si era spiegata, ed a' termini dell' art. 177 pr. pen. ne annullò la decisione di sottoposizione all' accusa. Arresto del 1 febb. 1841, nella causa di *Carlo Moscabruno*, Pagano-Larosa comm., Nicolini m.p.—V. il n.XXII della parte 5 di queste *Quistioni*.

(3) Conclusioni nella causa di *Carmela Alfieri*, 19 ottobre 1832, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(4) V. *omnino* il n.XIII della part.5, ove sono sviluppati i principii e la storia della *motivazione* delle decisioni, da' quali dipende il nostro art. 327 pr.pen. che qui, dal n.X di questa parte, stiamo comentando.

le determinate dalle leggi, e ne' soli casi dalle medesime stabiliti (1): il reassunto dell' atto di accusa dee contenere la chiara disegnazione del reato, o sia il suo nome legale, con le parole stesse con le quali la legge esprime le condizioni della sua *ipotesi* (2): la quistione di fatto sarà proposta a' giudici con le parole del reassunto dell' atto di accusa (3): risoluta questa con l'applicazione della prima parte d'ogni legge, qual è la condizione della sua *ipotesi*, non resta che l'applicazione della seconda, qual' è la *sanzione penale* (4). *Applicare* è *congruere*, combaciare, far convenire esattamente: l' *ipotesi* della legge è il nome legale che si dà al fatto; il qual nome gli si dà con le parole stesse della prima parte di quell' art. di legge la di cui sanzione vien poi ad applicarsi: e così *ex formula legis* esce sempre la definizione del fatto. Per lo che i fatti espressi nella decisione, i quali constituiscono la motivazione della quistione di fatto, debbono contenere tutte le circostanze e le condizioni della ipotesi della legge: una che ve ne manchi, la prima parte della legge è stata mal applicata, ed il fatto è stato mal definito, il quale se si ritiene, dee annullarsene la definizione, perchè viene a mancarvi la conformazione ad essa de' fatti espressi nella decisione (5). Se poi la definizione è conforme a' fatti espressi, ella può ritenersi con questi; ed ove sia diversa dalla ipotesi di quell' art. di legge la cui pena è stata applicata, allora quest' applicazione solamente si annulla, ricercando altra sanzione più conforme a quella definizione (6).

3. Nella causa di cui vi occupate, il sostituto proccuratore generale autor dell' accusa, ebbe in mira l'art. 12 del real decreto del 7 maggio 1821: esso prevede *ogni atto scandaloso che turbi, impedisca od offenda in chiesa il libero e tranquillo esercizio del culto divino*. Questa è la sua ipotesi, ma non fu precisamente trascritta nel reassunto dell'atto d'accusa. *Carmela Alfieri* vi è accusata *di disturbo ed impedimento al tranquillo esercizio in chiesa del culto divino*. Ma per applicare la sanzion penale di quest' art. doveasi nel reassunto far uso delle parole *atto scandaloso*, dal quale il disturbo, l'offesa, l' impedimento. Più: l'impedimento o l' offesa doveva essere non solo al *tranquillo*, ma al *libero esercizio del culto*. La legge non parla mai oziosamente. La particella *e*, con la quale congiunge l'aggiunto *libero* all'altro aggiunto *tranquillo*, non lascia dubitare che ben due qualità un tal disturbo o impedimento cumulativamente aver deve (7).

4. Ed il presidente propose la quistione, qual era scritta in sì fatto reassunto dell' atto di accusa. Quindi ne risultò, a maggioranza di quattro voti sopra due, la dichiarazione di reità: *Consta che Carmela Alfieri sia colpevole di disturbo e d'impedimento al tranquillo esercizio in chiesa del culto divino.* Fin qui la gran-corte non può esser censurata: ella non poteva in questa quistione seguire altra strada che quella che il proccurator generale le indicava. Avrebbe forse potuto aggiungere le qualità aggravanti dello *scandalo*, e dell' impedimento anche alla *libertà* del culto; ma non si convinse di ciò di cui non era convinto il proccurator-generale: *facti quaestio in arbitrio est iudicantis*.

5. Ma *poenae persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur* (8). Per fermo quel disturbo e quell' impedimento si era deciso in fatto essere stato al *tranquillo*, non al *libero* esercizio del culto; e la legge che si applicò, vuole nella sua ipotesi riunite entrambe queste qualità nel disturbo. Non basta che vi sia stata distrazione dalla *tranquillità* di un santo raccoglimento: conveniva che la *libertà* di orare fosse stata anche impedita, e travolta contro il volere.

6. Oltre a ciò la causa di questo disturbo ed impedimento avrebbe dovuto essere un *atto scandaloso*. Non essendo stata dunque la donna dichiarata colpevole di atti con la qualità aggravante dello *scandalo pubblico*, nè essendo stato dichiarato il disturbo efficace a togliere la *libertà dell' orare*, ha la gran-corte contravvenuto al

---

(1) Art. 200 l. org. nap.—Art, 231 l.org.sic.
(2) Art. 139 pr. penale.
(3) Art. 273 e 274 pr. pen.
(4) Art. 288 pr. pen.—V. *sup.* il n. XI.
(5) Art. 327 pr. pen.—V. *sup.* il n. XII.
(6) Art. 328 pr. pen.—Ed in vero qui manca la conformazione della seconda parte della legge al fatto definito. Conformazione della legge al fatto è *ratio legis*, *quae mutatis factis cessat*, *et ut eleganter interpretes dicunt*, *ociatur*: *nam in contrarium mutari*, *in contrarium verti non potest.* Vico.De uno inr. pr. *cap.* 81.—V. della parte 3 il n. XXI. § 17; XXV, § 10; XXXVI, § 10; e nella 4 il n. XII. § 16.

(7) L. 142. *de verb. sign.*
(8) L. 1. § 1. D. XLVIII. 16. *ad sc. turpill.*

testo espresso dell' art. 12 del real decreto del 7 maggio 1821, quando a' termini di esso ha applicato all' accusata la sanzion penale di sette anni di ferri. Dice S. Girolamo: *Far rovinare spiritualmente altrui o con parole o con fatti, cioè in quanto alcuno per ammonizione o inducimento, ovvero con esemplo, trae l'altro a peccare. questo è detto propriamente scandalo*. Non è già che ogni altro disturbo o impedimento al tranquillo esercizio del culto divino sia cosa sì lieve da non tenersene conto: la quistione è solamente del suo grado di gravezza. Sarebbe strano il punire ugualmente e chi cerca col suo esempio o co' detti far forza altrui e togliere la libertà di volgersi umile a DIO, onde trarre dalla preghiera le più dolci consolazioni a' mali della vita, e chi solamente ne disturba la tranquillità, senza nè scandalezzare alcuno, nè forzare la libertà di proponimento sì pio.

7. Il real decreto del 7 maggio 1821 è uno statuto di rigore, che per la ragion de' tempi in cui fu pubblicato, aggrava in alcuni reati la pena del dritto comune. Ciò è detto chiaramente nel suo esordio, ove si manifesta il bisogno di mantenere la tranquillità e l'ordine pubblico con sanzioni penali più severe. Non può dunque estendersi se non a' casi letteralmente quivi contemplati (1).

8. All' incontro nelle azioni di *Carmela Alfieri*, descritte ne' fatti espressi nella motivazione, nulla vi ha che indichi quel proposito d' indurre altri a peccare, di cui parla S. Girolamo, e molto meno alcun fatto che abbia tolto ad alcuno la libertà di orare: grida femminili, ben tosto represse, e non altro. Nè si sa chi vi avesse posto attenzione, non che se alcuno avesse per ciò sospese le sue preghiere (2). Tutt' altro era il proposito di lei, che quello di disturbare ed impedire il tranquillo e libero esercizio del culto divino (3). La gran-corte lo ha detto; la gran-corte nota ne' fatti de' quali ella si convince, più leggerezza ed ineducazione, che dolo; nè so come sia poi trascorsa a condanna sì grave.

9. Parmi dunque che la definizione del reato non sia in contraddizione co' fatti espressi nella decisione. Non può dunque annullarsi la definizione, o sia il nome di legge che si dà al reato. Deu però cercarsi nelle leggi altro art. che prevegga quest' ipotesi (*sup.* § 2.) Perciò ritenuti i fatti espressi nella decisione, e la loro definizione, dimando l' annullamento della sola quistione di applicazione di pena (4).

---

(1) L. 14, D. *de legibus*.

(2) Ben altro fu il caso che si presentò alla corte suprema nella causa di *Giuseppe Cibelli*, 6 marzo 1839, De Luca comm., Nicolini m. p., Costui avea ferito un suo concittadino in chiesa in atto delle sacre funzioni, dal che sorse indegnazione e clamor popolare: lieve la ferita, ma grave lo scandalo. Ciò non per tanto il reato fu dichiarato correzionale, e correzionalmente punito. Ma la corte suprema da fatti sì gravi espressi nella decisione, vide in essi un reato più grave; lo credette compreso nell'art. 12 dell'indicato real decreto, ed annullò la decisione di competenza e quella di condanna, benchè nell'interesse della legge.

(3) Questa proposizione accenna alla giurisprudenza del tempo. Fino al real rescritto del 7 febbraio 1835 alcuni opinarono che ne' reati contro il rispetto dovuto alla religione fosse necessaria la risoluzione della *quistione intenzionale*, se cioè mossi li avesse l'empio fine di offendere la religione. Ma il real rescritto osserva che ove la legge vuole tal condizione lo dice espressamente, come si vide negli art. 92, 93, 94, 95, 96, e nel § ultimo dell'art. 100. All'incontro la ipotesi degli art. 98 e 99 e del § primo dell'art. 100 esclude espressamente quell'empio fine. Lo art. 101, che parla della *bestemmia*, e l'art. 102 che prevede il caso di cui trattiamo in questa causa *Alfieri*, furono applicati sino al 1821 senza elevare quistione alcuna d' *empio fine;* erano puniti correzionalmente. Ma tosto che col real decreto del 7 maggio 1811 ne vennero aggravate le pene, sì che la *bestemmia* fu punita del terzo grado di ferri, precedente frusta, ad onta che la *frusta* non fosse tra le pene del nostro codice, e *l'atto scandaloso che turbi, impedisca od offenda il libero e tranquillo esercizio del culto divino in chiesa* fu punito del primo al secondo grado, cominciò a credersi che per applicare una sanzione sì severa occorresse assolutamente l'*empio fine*. Ben tosto il real decreto del 5 maggio 1827 mitigò la pena della *bestemmia* in *reclusione*, se sia profferita in chiesa aperta al pubblico culto o in altri luoghi in atto di sacre e pubbliche funzioni, ed in *relegazione*, se in luogo pubblico, ma senza tali circostanze. Con tutto ciò la giurisprudenza di volervi aggiunto l'*empio fine*, prevalse. Il real rescritto dichiarò che questo non era espressamente voluto dalla legge *et hoc iure utimur*. Giova nei nn. seguenti (XVIII e XIX) riportare il fondamento di quella giurisprudenza, la quale si è cangiata col reale rescritto.

(4) Così venne deciso.

XVI.

Altro esempio dei fatti elementari ritenuti con la loro definizione, annullandosi la sola quistione della sanzione penale. — Sororicidio.

Signori (1), qual è la pena del fratricidio commesso in rissa, della quale l'uccisore non sia stato l'autore? *Quella di uno a due gradi meno della pena cui soggiacerebbe il misfatto se non fosse scusabile*, risponde l'art. 382 delle leggi penali. Se dunque per l'art. 353 il fratricidio inescusabile è punito di morte, l'escusabile per rissa deve attendere l'ergastolo, o almeno il quarto grado de' ferri.

2. La cosa sarebbe chiara per sè, se non destasse dubitazione non lieve l'art. 384, il quale collocato immediatamente dopo quello che parla della scusa dell'omicidio sul coninge, e così conceputo: *Gli omicidii volontarii scusabili nelle persone degli altri congiunti designati nell'art. 353* (fra questi altri sono i fratelli) *saranno puniti con uno a due gradi di più delle pene che porterebbero gli omicidii volontarii scusabili dalle stesse circostanze, se fossero commessi da persone diverse da quelle designate dall'articolo 353* (2). Or tra persone diverse da quelle designate dall' art. 353, l'omicidio scusabile per la rissa è punito d'uno a due gradi meno dell' omicidio volontario, la cui pena essendo quella del quarto grado di ferri, si attenua per sì fatta scusa fino al terzo o secondo grado. Dunque se il reato commesso su persone non sì strettamente congiunte fosse estimato tale da ricever la pena del secondo grado, è chiaro che quando è commesso tra sì giunte persone, debba esser punito del terzo o del quarto; e se commesso su quelle fosse estimato tale da ricevere il terzo grado, commesso su queste porterebbe alla pena del quarto grado di ferri o dell' ergastolo.

3. Per lo che nell'applicazione di una pena non espressa esplicitamente dalla legge, ma che si dà accrescendo o diminuendo una pena minacciata da un altro articolo, l'una opinione guarda la sanzion penale dell' art. 382, e l' accresce; l' altra prende di mira la sanzione dell' art. 353, e la diminuisce. Entrambe così le opinioni includono la facoltà di profferir la pena del quarto grado de' ferri e dell' ergastolo: ma la più benigna include anche quella di poter punire del terzo grado. Non giova dunque per i fautori dell'opinion più severa il definire se l'omicidio in rissa di cui si disputa, avesse meritato il terzo o il secondo grado di ferri, ove fosse avvenuto tra persone non congiunte, perchè la pena di morte da cui partono, è un punto fissamente certo nella discesa della scala delle pene: importantissimo lo è per i fautori dell'opinione più benigna, perchè il punto da cui partono nella salita, è assai mobile per legge, potendo punirsi l'omicidio comune in rissa o del secondo o del terzo grado; tal che punito del secondo, può elevarsi al terzo o al quarto; e punito del terzo, può andare al quarto o all' ergastolo. Il darsi dunque da' più benigni il terzo grado di ferri, senza mentovare il punto di partenza, ne confonde la pena con l'omicidio comune commesso nelle stesse circostanze di scusa, il quale può esser anche punito del terzo grado. La sanzione dell'art. 384 è che la pena del fratricidio in rissa sia maggiore di uno a due gradi dell' omicidio comune in rissa nelle stesse circostanze. Se dunque chi segue l'opinione più mite, non procede prima alla valutazione di sì fatte circostanze nell' omicidio comune, non ben motiva nel fratricidio l'applicazione della pena.

4. Nella decisione sottoposta alla nostra censura è stata adottata fra le due l' opinione più mite, ma senza decidersi in prima se la scusa della rissa qual è in questa causa, avrebbe tra persone non con-

(1) Nella causa di *Vincenzo Mazzone*, 12 giugno 1840, Pagano-Lanosa comm., Nicolini m.p.

(2) Giova guardar per esteso ciascuno de' tre art. che debbono vedersi in rapporto fra di loro per risolvere la quistione di cui ci occupiamo.

Art. 353. *E' anche punito colla morte l'omicidio volontario sul discendente legittimo e naturale, sul figlio naturale quando è commesso dalla madre, sul figlio naturale legalmente riconosciuto quando è commesso dal padre, sul figlio adottivo, sul coniuge*, SUL FRATELLO O SULLA SORELLA *in secondo grado.*

Art. 382. *Nel quarto caso dell'art. 377* (rissa di cui il colpevole non è l'autore). *quando il fatto di scusa è provato, i misfatti e delitti saran puniti con uno a due gradi meno della pena cui soggiacerebbe il misfatto o delitto se non fosse scusabile.*

Art. 383. *L'omicidio volontario in persona del coniuge non è scusabile se non nel solo caso in cui sia provocato da ferita grave o percossa grave. In tal caso sarà punito di reclusione.*

Segue a questo l'art. 384, di cui abbiamo trascritto il testo.

giunte meritato il secondo o terzo grado di ferri, a quest' uccisore della sorella si è dato per lo appunto il terzo grado di ferri; condanna che i sostenitori dell' altra sentenza credono riprovata dalla legge; perchè scendendo dalla pena di morte, possono incontrarsi nell' ergastolo o nel quarto grado di ferri, e non mai cader giù sino al terzo grado. Tra costoro è il proccurator generale presso quella gran-corte giudicatrice, il quale ne ha prodotto ricorso.

5. La somma de' motivi che lo hanno a ciò determinato, può ridursi al seguente ragionamento. La legge nostra con saggio consiglio numera in una scala indicata dagli art. 55 e seguenti tutte le pene. Così rende sensibile l' importanza graduale dei reati, e si sa con certezza di quanti gradi un reato agli occhi del legislatore sia più o meno grave dell' altro (1). Il fratricidio volontario semplice è più grave di due gradi dell'omicidio volontario semplice, perchè di due gradi il quarto grado di ferri vien superato dalla morte.

6. Questa differenza diventa men fissa nelle altre specie di reati di sangue tra fratelli. Così negli omicidii premeditati la severità maggiore contro chi uccide la sorella germana non va fino al secondo grado di pubblico esempio, ma si arresta al primo. Negli omicidii mancati i rei non congiunti sì strettamente all'ucciso, son puniti del secondo grado di ferri; i fratelli del terzo; esempi di un grado solo di differenza, e non di due. All' incontro nelle percosse e ferite gravi la pena de' primi non può andare al di là del secondo o terzo grado di prigionia, e la pena de'secondi è del primo grado di ferri, il che forma una differenza di due o tre gradi. Finalmente ne'tre primi casi dell'art. 377 la differenza è di uno a due gradi. Non vi è caso dunque in cui la pena del fratello omicida o feritore di sua sorella possa essere eguale alla pena di chi uccide o ferisce men congiunte persone. Ma il terzo grado di ferri può essere la pena dell'uccisore di estranei scusato dalla rissa. Dunque il terzo grado de' ferri non può esser mai la pena del sororicida, benchè scusato dalla rissa. Or se si parte nel caso in disamina dall'art. 384 ascendendo, si cadrebbe in questo assurdo legale. Dunque l' art. 384 è applicabile ai soli primi tre casi dell'art. 377, ne'quali la pena de' rei comuni è esplicita e tassativa, *terzo grado di prigionia*, *rilegazione*, tal che quando per l'art. 384 ei riceve uno a due gradi di più, non è possibile confonderlo con l'omicidio comune nelle stesse circostanze, ma nel quarto caso dell'art. 377, s'incorrerebbe in questa confusione, se non si uscisse dal solo art. 353, discendendone di uno o due gradi.

7. Ragionamento è questo che a me sembra assai grave, e tanto più se si guardi alle parole delle quali si serve l'art. 382. Esse sono generali, e comprendono gli estranei ed i fratelli: *Nel quarto caso dell'art. 377, se il fatto di scusa è provato, i misfatti e delitti saran puniti con uno a due gradi meno della pena, cui soggiacerebbe il misfatto o delitto se non fosse scusabile.* Così l' applicazione della pena diviene assai semplice. Qual è la pena del sororicida non escusabile? La morte. Dunque il sororicida e scusabile per rissa dev' esser punito del quarto grado di ferri o dell' ergastolo. La regola qui non abbisogna di eccezione. Il grado della diversità dell' imputazione tra l' omicidio comune ed il sororicidio vi è conservato, tanto nel caso dell' inescusabilità, quanto in quello della scusa; ed è principio di dritto, che non debba ricorrersi alla eccezione, quando la regola soddisfa per se stessa alla ragion della legge, ed alla diversità delle circostanze di fatto.

8. All' incontro ne' tre primi casi dell' art. 377, siccome la pena è tassativa (*prigionia* o *rilegazione*), così se non vi fosse stata eccezione pel sororicida, si sarebbe tradito il concetto della legge, che mette sì gran diversità tra l' imputazione di costui e quella dell' omicida comune. Perciò abbiamo l' eccezione dell' art. 384, eccezione di rigore. Estendendola al caso quarto dello stesso art. 377, potrebbe diventare eccezion di favore, perchè la pena del sororicidio si confonderebbe di leggieri con la pena del reato comune. Adunque l'art. 384 riguarda solamente le provocazioni per misfatto, le provocazioni per delitto, le provocazioni per iscalata o frattura, che sono i tre primi casi dell' art. 377, e non la scusa della rissa ch' è il quarto.

9. Nè vale l' opporre che in questo caso, potendo il sororicida esser punito anche di ergastolo, e l' omicida estraneo del secondo grado di ferri, tra questa pena e quella intercede la distanza di tre gradi;

(1) È uno de'migliori pregi del nostro codice penale su tutti gli altri.—V. la nostra *Procedura penale*. 1. 53, 55, 422, 899.

mentre negli altri tre casi la distanza non è che di uno o di due (§ 6); e per l'appunto nelle percosse o ferite gravi inescusabili la legge gradua espressamente il fratello per tre gradi di più dell' estraneo. Ma guardando il minimo della pena, la natura delle cose suggerisce maggiore severità. Imperocchè son casi rari la provocazione per ferita o percossa grave contemplata nell' art. 379; men frequente è la provocazione per ferita o percossa lieve; rarissimi tra fratelli i casi di provocazione per frattura di muri o scalata. La legge dunque è abbastanza severa, quando in questi casi rari non dà tra fratelli che uno o due gradi di più della pena ordinaria. Ma che diremo della rissa? La vita comune, la confidenza, la mistura degl'interessi, l' urto delle passioni, e l'abitudine di non celarle nè sopprimerle in famiglia, vi rendono gli animi, particolarmente fra 'l volgo, *litium et rixae cupidos protervae* (1); e conviene che in proporzione della facilità, la legge con un freno più forte ne trattenga i tristi effetti, quando possono andare fino alle ferite ed all'omicidio. Giusto è dunque che vi ritenga costante la differenza, non di uno o due gradi, ma di due o tre, il che si ottiene discendendo dall' art. 353, non ascendendo dal 382.

10. Argomento ultimo ne sarebbe appunto la sanzion penale per le ferite o percosse gravi. Se queste sieno scusabili per la rissa, e vi si applicasse l' art. 384, converrebbe punirle tra fratelli *con uno a due gradi di più della pena che porterebbe la ferita grave volontaria scusabile dalla stessa circostanza, se fosse stata commessa sopra estranei*. Ma la ferita grave così scusabile fra gli estranei potrebb' essere punita anche di esilio correzionale. Dunque fra sì giunte persone potrebb'esser punita dal primo grado di prigionia o confino. Riceverebbe dunque favore incomparabilmente minore l' estraneo con discendere di due soli gradi dal secondo grado di prigionia, la quale potrebb' essere la pena del suo reato se fosse inescusabile, di quello che riceve il fratello, la di cui pena, se per questa circostanza non fosse stato escusato, è niente meno che quella de' ferri. Parmi dunque ben ragionevole ne' casi di rissa prendere il grado della pena del sororicida inescusabile qual punto fisso e certo per la discesa in caso di rissa, anzi che prender dalla pena della scusa ordinaria della rissa il punto variabile della salita.

11. Ma noi non siamo precisamente parlando in una contravvenzione manifesta al testo espresso della legge, a' termini dell' art. 114 della l. organica: è una quistione d' interpetrazione affatto nuova in corte suprema. Non voglio dunque esser troppo precipitoso; tanto più che la forma della motivazione adoperata per l' applicazion della pena in questa decisione, mi sembra assai imperfetta; ed accogliendo questo motivo, si rende inutile il preoccupare il nuovo giudizio col vostro divisamento. All'incontro non posso dissimulare, che non son lievi gli argomenti che possono opporsi in contrario all' avviso del proccurator generale ricorrente; ed in particolarità, che se generali sono le espressioni dell' art. 382 (§ 7), sì che comprendono anche il caso di cui disputiamo, non meno generali sono le espressioni dell' art. 384, il quale, preso isolatamente, il caso medesimo non esclude. E perciò messi da banda i mezzi di annullamento che a ciò si riferiscono, accolgo quello di rito, che tutti li assorbisce.

12. Ammesso come vero l' avviso più benigno per la pena di cui ci occupiamo, certo è che questa dev' esser maggiore di quella che nelle stesse circostanze si darebbe ad un estraneo. Ma per conoscersi nel fatto, e sulla particolar persona dell' accusato qual sia questo soprappiù di pena, è necessario determinare in prima qual pena sarebbe spettata al reo, se non fosse stato fratello. Questo è il caso in cui la gran-corte dovea ragionare se ella avrebbe dovuto dare il minimo, il medio, o il massimo della pena all' estraneo che avesse agito in quelle circostanze. Imperocchè se l' estraneo avesse meritato il secondo grado di ferri, e non il terzo, ciò solo motiverebbe nel fratello la pena o del terzo o del quarto grado. Or questo dato manca in tutto nella motivazione. Ben dice dunque il proccurator generale quando si duole, che avendo la gran-corte, senz' altro dire, condannato il reo al terzo grado, lo ha condannato a tal pena, quale avrebbe potuto avere anche un estraneo. Era necessario determinar prima la pena dell' estraneo: questa sarebbe stata la motivazione della parte seconda della decisione. Se tal motivazione vi manca, questa seconda parte non è motivata, ed è manifestamente violato l' art. 219 della legge organica.

(1) Hor. Od. III, 14, v. 26.

13. Siamo dunque nel caso dell'art. 328 pr. penale: *Se le nullità dichiarate sussistenti riguardano la sola quistione di dritto, questa parte sarà annullata; e tutta la parte che riguarda la quistione di fatto, verrà ritenuta.* La *quistion di dritto* nel linguaggio ordinario della legge è la quistione dell' applicazione della seconda parte d' ogni articolo di legge, o sia della *sanzione.* Qui l' applicazione della prima parte, che si fa con la *definizione del reato*, sussiste, e non merita censura. Per lo che richiedo che ritenuti i fatti espressi nella decisione, e la lor definizione di omicidio in persona della sorella germana, scusabile per rissa, si annulli tutta la quistione di applicazione di pena, e si rinvii la risoluzione di questa sola ad altra gran-corte (1).

XVII.

Altro esempio di annullamento della sola quistione della sanzione.—Art. 328 e 329. —*Recidiva.*

Signori (2), dichiarato *Francesco Galini* colpevole di un furto, dalla legge punito del terzo grado di ferri, la gran-corte criminale, dietro apposita quistione proposta dal presidente, lo ha dichiarato anche recidivo di misfatto, e lo ha condannato al quarto grado. È legale o no la proposta di quest' ultima quistione? N' è legale la risoluzione? Questo è ciò che dee decidere la corte suprema.

2. Questa parte della decisione della gran-corte è poggiata sul certificato di perquisizione dell' accusato. Ma esso mancava nel processo instruttorio; il che non attesta la diligenza di chi avea dalla legge il dovere di presentare alla gran-corte il processo in tutte le sue parti compiuto (3).

3. Dopo di ciò il ministero pubblico presentava il suo atto di accusa; e niuna parola ei vi facea della recidiva. *Galimi* era accusato di furto in tempo di notte, in casa di campagna, con violenza e con percosse gravi a danno ed in persona di *Domenico Castagna*; ipotesi prevedota dagli art. 408, 411, 412, 419, 422, e 423 delle leggi penali. La recidiva è preveduta dall' art. 78, il quale in quest' atto non pure non era citato, ma nemmeno sospettavasi che aver potesse rapporto alla causa.

4. Nel costituto si diede al reo conoscenza dell' atto di accusa per il furto con quelle qualità, ma senza recidiva: la decisione di sottoposizione all'accusa venne accettata. Trascorse il termine de' cinque giorni senza alcuna eccezione, e si aprì quello delle 24 ore. Il ministero pubblico vi produsse la sua nota di testimoni, e scrisse in piè di essa: *produce inoltre tutti i documenti ch' esistono in processo, e che sono necessarii a sostenere l' accusa*: formola di dire assai inesatta, anzi contraria alla legge, perchè egli doveva specificare quali documenti produceva, e di quali ei credeva necessaria la lettura (4). Ma di ciò non si dolse il difensore, e perciò io non posso elevarlo a nullità: la facoltà di dedurla è prescritta col silenzio serbato dalle parti pria di passarsi agli atti ulteriori. Certo è però che nemmeno in quella formola può dirsi compresa la fede di perquisizione, la quale nel processo già pubblicato non esisteva fino a quel giorno. E se anche vi fosse esistita, nemmeno vi era compresa; perchè il proccurator generale parlò de' documenti necessarii per sostenere l' accusa, e nell' accusa non si fa menzione della recidiva.

5. Questa nota fu intimata nel dì 29 novembre 1832: a' 20 dicembre fu appuntata la causa per il dì 4 genn. 1833, e nell' ordinanza di appuntamento venne indicato il misfatto di cui dovea giudicarsi, con le qualità espresse nell' atto di accusa; cioè a dire senza farsi parola della recidiva.

6. Intanto nel giorno stesso in cui si apre la pubblica discussione, cioè a dire nel dì 4 gennaio, il cancelliere, non richiesto, inserisce nel processo il certificato che *Galimi* era stato nel 1822 condannato per altro furto a sei anni di rilegazione. Tal certificato non venne intimato al reo, nè al suo difensore. Il processo non era in quel giorno in cancelleria, ma nelle mani del commessario, per farne rapporto all'udienza pubblica; nè vi è traccia che in questo rapporto si fosse fatto cenno del nuovo documento.

7. Si apre la discussione pubblica: si legge l' atto di accusa, che non parlava,

(1) Così venne deciso.

(2) Nella causa di *Francesco Galimi*, 17 aprile 1833, Franchi comm., Nicolini m. p.—V. il n. XXI, § 8, parte 1, ove l' arresto di questa causa è citato.

(3) Art. 138 pr. pen.

(4) V. il n. VIII, § 12, 16 e 17, parte 1.

nè parlar poteva di recidiva: il presidente richiede l'accusato se abbia cosa ad osservarvi, e tutto l'esame de' testimoni a carico si fa nella buona fede, che di non altro che della sussistenza di quell'atto di accusa, nè oltre del reassunto di esso, si trattava.

8. Finito l'esame a carico, il processo-verbale della pubblica discussione lo chiude con la particella seguente: *Si è data lettura della fede di perquisizione.*—Ma chi ordinò questa lettura? Chi la richiese? Fu dunque un fatto ultroneo del cancelliere, come un fatto ultroneo del cancelliere fu l'averla estratta e nel processo inserita, non solo dopo che i termini erano trascorsi, ma nel dì medesimo in cui si celebrava la pubblica discussione, senza che l'accusato o il suo difensore ne sapesse l'esistenza.

9. Ben poteva il difensore opporsi a questa lettura come a quella di un documento non noto a lui, e non indicato nella lista del pubblico ministero (1). Ma egli no 'l fece, e si limitò ad osservare che non poteva trarsene ragione di recidiva, perchè questa circostanza non era stata compresa nell'atto di accusa, nè egli aveva potuto su di essa difendere l'accusato. Non rigettato dal processo, poteva al più essere un documento di *levità di vita*

10. Ad onta di ciò il ministero pubblico dimandò l'accrescimento di un grado per la recidiva, e la gran-corte vi fece dritto. La nullità della lettura è dunque sanata col silenzio. Rimane la quistione su l'eccezione proposta dal difensore, la quale riguarda la regolarità dell'applicazione della pena.

11. *Iudicio recepto* (2) o sia *lite contestata, cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit* (3), e specialmente *cum iam praesentem reum interrogaverit* (4), non è più dato all'attore dimandar nuove cose, sulle quali il reo non siasi difeso. La legge del 20 maggio 1808 riponeva la contestazione della lite nell'apertura del dibattimento (5). Le nuove ll. di pr. pen. non ne parlano: danno però la loro sanzione alla massima che non è lecito aggiungere mai nuove circostanze ad un accusa, sulla quale, già scritta e pubblicata senza tai circostanze, il reo siasi difeso.

12. Di fatti se nel corso de' termini ed anche dopo, ma prima dell'apertura della pubblica discussione, sopraggiungano nuove circostanze non mentovate negli atti precedenti, gli art. 209, 210 e 211 proc. pen. danno l'obbligo della rinnovazione de' termini; e se sì fatte circostanze alterano l'atto di accusa, l'atto di accusa dev'esser rifatto. Se poi nel corso delle discussioni risulti un misfatto nuovo che non sia stato mentovato nell'atto di accusa, l'art. 299 prescrive che l'imputato debba esser rimesso ad un giudizio novello. È permesso poi al pubblico ministero dall'art. 276 di aggiugnere o togliere nelle sue conclusioni qualche circostanza *aggravante il fatto principale* su cui è fondata l'accusa secondo che tal circostanza risulti o svanisca nella pubblica discussione. Ma dalle parole stesse con le quali è concepito quest'art., ognun vede che sì fatte circostanze debbon esser così inerenti al fatto constitutivo dell'accusa, che la verità di esso ne rimarrebbe sfigurata e travolta, se venisse soppresse: perciocchè il dibattimento (uso le parole di altre mie conclusioni e di un arresto di questa corte suprema del 22 giugno 1818 nella causa di *Niccola Galano*) il dibattimento non è instituito ad altro fine, che per conoscere con chiarezza tutte le circostanze e le qualità del fatto, che forma il soggetto dell'atto di accusa; a segno tale che l'omicidio caratterizzato in questo per premeditato può definirsi scusabile, e l'omicidio scusabile può definirsi premeditato, ed il furto che nell'accusa non ha che una o due qualità, riceverne un' altra. Circostanze son queste intrinseche al fatto in quistione, ed inseparabili dalla verità del medesimo (6).

13. Ma non è così per le circostanze indipendenti dal fatto che constituisce l'accusa, le quali non per natura intrinseca del fatto accusato, ma per altri riguardi della legge, aggravano bensì la pena del colpevole, ma non il fatto criminoso, soggetto principale dell'accusa. Tale è la recidiva. *Poenam veteris admissi consuetudini potius, quam emendationis deputare* (7),

(1) Art. 243 pr. pen.
(2) L. 1, C. III, 1, *de iudiciis*.
(3) L. 1, C. III, 9, *de litis contestatione*.
(4) Nov. 53, cap. 3.
(5) Art. 99 della legge del 20 maggio 1808, detta *regolamento di procedura*.

(6) V. il n. XII, § 22 e segg., ed il n. XXII, § 3 e segg. della parte 1, ed il n. XV, § 19, parte 2.
(7) L. 3. C. I, 4, *de episcopali audientia*.

è una circostanza del colpevole, la quale macchia la sua vita anteriore, e non altera il fatto principale su cui è fondata l'accusa: questo sta senza di quella: l'altro furto non influisce su di esso, ed il furto è punito per se medesimo, e non perchè il colpevole fu altra volta condannato: indipendentemente dal misfatto dieci anni prima giudicato, il nuovo ha nome legale e pena propria della legge. Veggo bene che maggiore è la perversità del reo, quando egli *in eadem temeritate propositi perseverans* (1), prosegue ne' misfatti per l'abitudine criminosa a commetterli; ed è perciò che di questa instruito il giudice in qualunque modo, regolarmente avrebbe dato al colpevole il massimo del terzo grado di ferri. Ma il grado superiore, non è commesso all' arbitrio del giudice: bensì per potervisi ascendere si esigeva che la lite fosse stata contestata per un furto non pur qualificato per sè stesso, ma commesso da reo non corretto da altra condanna.

14. Da ciò si vede la quistione nell'interesse del condannato è assai lieve: perciocchè ben poteva il giudice condannarlo a ventiquattro anni di ferri: con quell'accrescimento di grado glie ne ha dati venticinque. Ma non può dirsi mai lieve e da non tenersene conto una violazione della legge.

15. Ed io a questa disamina ho una scorta certa in due arresti di questa corte suprema, entrambi del 22 dicembre 1818 il primo nella sopra indicata causa di *Niccola Galano* (§ 12), l'altro nella causa di *Procolo d' Elena*. Questi arresti son serviti costantemente di norma in tutti i casi simili dal 1818 fin oggi (2).

16. In essi è rilevato che la circostanza della recidiva è indipendente dal nuovo reato, e non solo nasce dal fatto principale su cui fu fondata l' accusa, ma viene da un fatto tanto estraneo e diverso, quanto l'è un altro reato precedentemente commesso e giudicato.

17. Nè questa è circostanza su cui non potea cadere una difesa particolare dell'accusato. Egli potea disputare della identità della persona, della veracità del documento, della inesattezza del certificato di perquisizione, e di quant'altro è dato a' rei di opporre nel termine de' cinque giorni, e nel termine delle ventiquattr'ore, ed in tutto il dibattimento contro ogni pruova, contro qualunque documento, ed anche contro un giudicato *Galimi* dunque su questa parte è stato condannato indifeso. Se non che essendosi già celebrata la pubblica discussione a carico senza ch'egli avesse potuto sospettare che si tenesse in serbo un sì nocevole documento, egli non può vedere annullata la discussione pubblica, nè i termini precedenti per dar luogo ad altra accusa con questa circostanza. Prima dell'apertura della pubblica discussione il ministero pubblico avrebbe potuto così chiedere: ma dopo che la pubblica discussione ebbe luogo, è chiaro che di questa circostanza sviluppata repentinamente in dibattimento, il pubblico ministero potea fare sol uso per aggravarne la fama dell'accusato, e dimandare il massimo della pena del misfatto sul quale costui s'era difeso, non già per passare ad un grado di più, quale sarebbe convenuto per la circostanza stessa, se questa fosse stata compresa nell'accusa. Il ministero pubblico dunque e la gran corte han violato gli art. 209, 276 e 299 della ll. di pr. penale.

18. Per le quali cose io dimando a' termini dell'art. 328, che si annulli nella decisione impugnata tutta la seconda e la terza quistione, e ritenuta intatta la prima con la dichiarazione di reità: *Consta che Francesco Galimi abbia commesso il misfatto di furto in tempo di notte, in casa di campagna, con violenza, ed accompagnato da percosse gravi per gli accidenti in danno ed in persona di Domenico Castagna*, si rinvii la causa ad un'altra gran-corte, la quale applichi a questa dichiarazione la pena (3).

XVIII.

Quando nel caso d' una definizione la quale non trovi tutti gli elementi suoi ne' fatti espressi nella decisione, debba la decisione annullarsi per intiero.—Bestemmia.

Signori (4), antichissima e santa quanto il Levitico (5), è la ragione della pena contro la bestemmia. Lasciamo a' pagani, ed a'principi pari a Tiberio la massima poco

---

(1) L, 28, D. XVIII, 19. *de poenis*.

(2) Suppl. alla collez. delle ll. n. 191.

(3) Così venne deciso.

(4) Nella causa di *Pietro Giorgio*, 12 ottobre 1832, Camerano comm., Nicolini m. p.—V. *sup.* n. XV.

(5) Cap. XXIV, v. 15 et 16.

religiosa: *deorum iniuriae diis curae* (1). Se la religione è la più salda base di ogni stato civile, offende per questo chi lei dispregia e maledice.

2. Ma il Divino institutore della nostra sacrosanta religione non volle lasciar tal concetto all'arbitrio di uno zelo indiscreto, nè l'intelligenza di tal voce alla significazione volgarmente letterale, e perciò o troppo vaga, o troppo farisaica. Là dove con parole di fuoco scendeva a smascherare i falsi devoti, ivi fu che perdonando lo sfogo inconsiderato di una subita ira, solo le cupe e pensate malvagità fulminava. *Omne peccatum et blasphemia remittetur hominibus*; *spiritus autem blasphemia non remittetur*(2).

4. E per lo appunto questa bestemmia di spirito, esecrazione uscita *da chi spregiando Dio col cuor favella*, come si esprime il padre della italica sapienza (3), questa fu punita da GIUSTINIANO con pena capitale: a tal pena soggettati venner coloro i quali per ispregiare il Dio de' cristiani, in un impero vastissimo nel quale erano ancor molti i pagani, gli davano nel loro vano pensiero membra e figura come quelle degli dei di legno e di creta che i pagani fingevano ed a fine di trionfarne con questo spregio, *per capillos Dei et per caput iurabant* (4). Ed è da avvertire che qui l'imperatore soggiunge: *civitas et respublica per hos impios actus laedi*: tanto egli richiede per sottoporre un reo a pena sì grave, la *empietà dell'animo* congiunta alla iniquità scandalosa della parola.

5. Ma per gli uomini, che senza empietà sacrilega dell'animo, nel cieco impeto d'un riprovevole trasporto, scappano fuori con parole di dolore o accenti d'ira, sconvenevoli al rispetto dovuto alla divinità, quantunque costoro sien tali da far non lieve ribrezzo anche a'cuoi men pii, pure il Pontefice GREGORIO IX non impose al reato altra pena, che di orare pubblicamente per sette consecutive domeniche nel l'atto del sagrifizio solenne all'uscio della chiesa (5). Per lo che la nostra pramm. VIII, *de blasphemantibus*, punì, è vero, nel 1726, di quattro anni di galera la bestemmia, ma *l'orribile ed esecranda, quella che attacca a dirittura l'onor di Dio e de' suoi Santi*, quella cioè che con la voce *empia* (*impios actus*) caratterizzò GIUSTINIANO.

6. Dietro ciò il nostro augusto e religiosissimo Legislatore nell'art. 101 delle ll. pen. e nel real decreto del 5 maggio 1827 non si contentò di preveder la bestemmia; volle definirla. *La bestemmia, o sia l'empia esecrazione del nome di Dio e de' Santi.* Niuna parola si può dire oziosa nella legge. Se dunque questa legge non fu contenta alla sola voce, *esecrazione*, cioè *detestazione, maladizione, imprecazione* in generale, ma la determinò e la circoscrisse con l'aggiunto *empia*, rigettò la definizione troppo ampia di qualche straniero scrittore: *Omne convicium, contumelia, vel maledictum in Deum, est blasphemia* (6), nè gli bastò il semplice fatto materiale delle indegne parole, ma vi previde unita l'empietà, la quale è propria dell'intelletto, corrompitore della volontà. La nostra patria giurisprudenza non può essere da maggiore, nè da miglior maestro illuminata e diretta, che dal nostro grande AQUINATE. *Quod nomen blasphemiae importare videatur quamdam derogationem alicuius divinae excellentiae, quod ille qui contra Deum loquitur, convicium inferre intendens, deroget divinae bonitati, non solum secundum feritatem intellectus, sed etiam secundum pravitatem voluntatis, detestantis et impedientis pro posse divinum honorem; quod est blasphemia perfecta* (7). Brutalità d'intelletto (8), congiunta alla pravità della volontà, è per l'appunto ciò che disse un antico, *mala mens, malus animus* (9). Questa è la *bestemmia di spirito* del Vangelo; e questa parve a molti che sia l'*esecrazione*, la quale dall'empietà che manifesta, volle intender la legge con l'aggiunto *empia*: ogni altra esecrazione è bestemmia imperfetta. Di questa intelligenza il ricorrente si fa scudo, e crede che alle sue parole, quali sono dalla gran-corte riferite, mal convenga il nome *bestemmia*.

7. Quando (egli dice) una corte criminale dee giudicare di questo reato, non basta per applicarvi l'art 101 ll. pen. ed il real decreto del 1827, non basta che i fatti della motivazione riferisca soltanto le

---

(1) TAC. Ann. I, 73.
(2) MATH. cap. 12.
(3) DANTE, Inf. XI, 51.
(4) Nov. 77.
(5) Cap. *statuimus*, 2, X, *de maledicis*.
(6) CLARUS, lib. 5, sent. § *Blasphemia*.
(7) S. THOM. 2. 2. q. 13. in C.
(8) *Feritas intellectus* di S. TOMASO fu tradotta in *bestialità, matta bestialità* da DANTE. Inf. XI. 83.
(9) TER. *Andria*, I, 1, v, 137.

parole profferite dal reo; conviene bensì che le definisca esser esse nella intenzione del colpevole, più che secondo la coscienza comune degli uomini, dirette a derogare ad una eccellenza divina (1), e particolarmente alla divina bontà, sì che nella volontà del reo sia la detestazione e maladizione *orribile ed esecranda*, *che attacca a dirittura l'onor di Dio o de' suoi Santi*, come dicea la prammatica; *detestantis et impedientis pro posse divinum honorem*, come dicea S. TOMMASO.—Io però credo alquanto esagerata questa intelligenza dell'art. 101; nè dico io già che per dirsi punibile la bestemmia si debba ricercare nel secreto del cuore un tanto empio fine che il reo si propose, come nelle ipotesi degli art. 92 93, 94, 95 e 96 delle ll. penali. A me basta che le parole esecrabili sien tali che disgradino nella mente degli uomini l'onore dovuto a Dio; giudizio di fatto esterno e di scandalo, più che quistione di preconcepita intenzione (2).

8. Or la gran-corte di Terra di lavoro non espose altro nella motivazione di questa decisione, che il solo fatto materiale, cioè lo avere il *de Giorgio*, nel caldo di un avvenimento che tutti metteva in tumulto i suoi affetti, profferite parole contro il santo nome di Dio. Ma non esaminò la causa sotto l'aspetto di parole udite *con orrore* dagli astanti, o tenute per *empie* da tutti, benchè il reo non avesse intenzione di derogare alla divina bontà e disgradarla *pro posse humanum*, per quanto cioè è in potere del vile e superbo insetto che osa pronunziarle. Ella dunque non esprime nel fatto tutte le condizioni dell' ipotesi della legge penale; e perciò viola il § 1 dell'art. 293 prescritto a pena di nullità, e l'art. 219 della l. organica, legge d'ordine pubblico. Non ammetto la teoria del difensore del ricorrente, il quale avrebbe desiderata la proposta e la risoluzione della *quistione intenzionale*, perchè in niun reato la nostra legge la esige. Chi ruba per forza o invola la roba altrui e se l'appropria, disvela nel fatto ch'ei la tolse con animo di farla sua. Chi ferisce e con la ferita mette a morte alcuno, se non è furioso o demente, mostra nel fatto il suo dolo; e perchè nella ferita con arme impropria sia necessario di proporre la quistione del *fine* per cui si ferì, vi fu mestieri d'una espressa dichiarazione della legge (3). Ma dove la legge non comanda espressamente che questa quistione si elevi, non deve il giudice elevarla. Egli però non può far a meno di esprimere nel furto non solo il fatto della violenza o dell'involamento, *invito domino*, ma anche il fatto di recare in sua mano la cosa; come nell'omicidio non può fare a meno di esprimere i colpi che lesero gli organi dell'assalito, e la costui morte che li seguì: fatti esterni che dichiarati non danno più il bisogno presso di esseri ragionevoli che si perda il tempo in quistioni degl'interni moti del cuore, solo che non si opponga che *compos sui* non era l'autore di essi. Fatto esterno, *voce dal seno uscita*, è la esecrazione attribuita a *de Giorgio*. Per dirla *bestemmia*, conviene che fosse stata di tali parole che nella comune intelligenza degli uomini deroghino alla bontà divina. Questa estimazione del fatto esterno dovea farsi dalla gran-corte: altrimenti si darebbe luogo all'arbitrio, tanto più funesto, quanto più il reato è di natura sfuggevole, nè di sè lascia vestigio. Sembra dunque che la definizione nella quale si risolvono i fatti espressi nella decisione che esaminiamo, non sia letteralmente quella della legge, per applicarvi poi la sanzion penale.

9. Io però non posso censurar la sola definizione, ritenendo i fatti espressi nella decisione, perchè il nuovo giudice, senza pubblica discussione, non avrebbe facoltà di estimare alcun fatto, come non l'ha di estimarlo diversamente da' primi giudici (4). Adunque questo motivo porta di dritto l'annullamento di tutta la decisione (5).

10. La stessa è l'indole del secondo mo-

---

(1) E così è *bestemmia di fatto* violare con questo empio fine le cose e le persone sacrate a Dio.

Qualunque ruba quella o quella schianta
Con bestemmia di fatto offende Dio,
Che solo all' uso suo la creò santa
Purg. XXXIII, 58.

(2) L'estimazione dunque del valore delle parole profferite non è soggetta alla censura della corte suprema. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Giovanni Luberti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.—Ma il non estimarne affatto il valore, fa mancare la motivazione d'una circostanza della ipotesi della legge, e quindi rende nulla la definizione del reato.

(3) Art. 391 ll. pen.—V. il n. XI, § 6 e segg. nella parte 2 di queste *Quistioni*.

(4) V. *sup.* il n. XI. § 3, 9, 10.

(5) V. il n. XXXII, § 19 della parte 3, ed il n. XVI, § 14 della parte 5

tivo. Dei non pochi astanti alla rissa, la quale eccitò costui a prorompere in parole sì stolte, altri riferisce queste in un modo più reo, altri in un modo più lieve. Ciò non ostante dice la gran-corte, che com'ella si convince, così unanimamente è stato riferito da tutti. Se si trattasse d'indizii d'un furto o di un omicidio, la gran-corte non avrebbe obbligo d'indicare i fonti di pruova: potrebbe accogliere i detti che le sembran veraci, e preferir questi, e non mentovar quelli che non le sembran sinceri. Anzi di quelli stessi che accoglie, non mi farebbe impressione s'ella in una formola complessiva dicesse: *il tale involamento, la tale ferita è deposta unanimamente da cinque testimoni*, mentre nelle circostanze particolari i cinque testimoni non sono unanimi. Direi allora che sì fatta unanimità non debba apprendersi secondo la rigorosa significazion della voce, ma come di testimoni *in unum conspirantes concordantesque rei finem* (1), e benchè concordanti nella somma, negli atti particolari sieno discordi (2). L'idea di furto, l'idea d'omicidio, sono idee complesse, composte di molti atti, ed alcuno li ha potuto vedere da un lato, alcuno da un altro.

11. Non è così nel particolar reato di cui ci occupiamo. Perchè questo abbia la pena dell'art. 101 e del real decreto del 1827, conviene ch'ei sia commesso in un *luogo pubblico*; nè vi è *luogo pubblico*, nel senso dell'art. 101, ove non si trovi in atto qualche persona alla di cui presenza le parole si profferiscano, secondo ciò che definisce l'art. 112 della l. 20 maggio 1808 (3) e lo stesso real decreto del 1807. *La bestemmia si reputa pronunziata in luogo pubblico, allorchè è profferita nelle strade pubbliche, nelle piazze pubbliche, nei caffè, nelle osterie, nelle bettole, nelle spezierie, ed in altri luoghi di abituali riunioni aperti nelle strade pubbliche e nelle pubbliche piazze* (4). All'incontro il carattere constitutivo di questo reato consiste appunto nelle parole, che identiche e precise in questi luoghi pubblici gli astanti raccolgono. Se dunque di costoro alcuni dicono aver udite parole più superbe, alcuni più rimesse, non può il giudice di fatto, in un reato di parole, convincersi delle più forti, senza dar ragione perchè in queste dichiarazioni più gravi trovi fede più sincera, sì che in esse *potius lux veritatis adsistit* (5). Non è vero poi che unanimamente tutti i testimoni attestino aver intese e riferite in pubblica discussione le parole colpevoli in quel modo, e così e non altrimenti, come la gran-corte le riferisce. Par dunque violato anche il § 2 dell'art. 293 pr. pen.

13. Per le quali cose richiedo l'annullamento della decisione dal termine delle 24 ore in avanti (6).

(1) L. 16, D. IX. 47, *de poenis*.

(2) V. i nn. XVIII, XIX. XX della parte 3.

(3) L. 26 et 37 D. *de legibus*.

(4) L'ingresso aperto della propria casa, ove alcuno entrando pronunzii parole riprovevoli, non è il *luogo pubblico* di cui parla l'art. Arresto nella causa di *Carmine Conelli*, 23 febbraio 1833, Celentano comm., Nicolini m. p.

(5) L. 21. D. XXII, 5, *de testibus*.

(6) Così venne deciso. — Ma alcuni andarono più oltre, esigendo una particolar proposizione di quistione intenzionale: anzi nelle bestemmie dalle quali sono talvolta infamate le bettole, essi venivano in mezzo con la scusa dell'ebbrietà, quasi che quella che non toglie del tutto la conscienza di sè a' termini dell'art. 61 delle ll. penali, potesse scusare alcun reato (V. il n. XIV della parte 1). A riparare a queste esagerazioni di mal intesa filantropia, che potrebbero falsare la vera teoria di S. Tommaso e la legge, fu promulgato il real rescritto del 7 febb. 1835 che trascriviamo nel n. seguente.

XIX.

Reale rescritto del 7 febb. 1835. — Ne' reati di bestemmia non vi è bisogno di elevare la quistione intenzionale. — La bestemmia non è scusata dall' ebbrietà.

Le ll. penali dispongono coll' art. 101:
» La bestemmia, ossia l'empia esecrazione
» del nome di DIO o de' SANTI, proffe-
» rita in chiese aperte al pubblico culto, o
» in altri luoghi nell' atto di sacre e pub-
» bliche funzioni, sarà punito col terzo gra-
» do di prigionia. Senza dette circostanze
» la bestemmia in luogo pubblico, è pu-
» nita col primo grado di prigionia, o con-
» fino ».

2. Il decreto de' 5 maggio 1827, ritenendo la definizione della bestemmia, ha portato cangiamento nella parte dell' art. 101 relativa alla pena.

3. Ne' giudizii de' bestemmiatori trovansi elevate quistioni non risolute con uniformità di parere da' magistrati. — Propriamente è quistione

I, Se tra i caratteri constitutivi della bestemmia entri l' empio fine di far onta alla Religione Cattolica Apostolica Romana ; ed all' effetto se debba nella decisione sul fatto trovarsi elevata o risoluta la quistione intenzionale sul concorso di tal empio fine:

II, se nell' esame della quistione di fatto debba tenersi conto dell' ebbrietà addotta in sua difesa del bestemmiatore.

4. Le leggi penali che per alcuni de'reati contro il rispetto dovuto alla religione esigono l' empio fine di far onta alla stessa, tralasciamo di menzionarlo nel reato di bestemmia, che fa consistersi unicamente nell' *empia esecrazione* del nome di DIO, e dei Santi. La parola *empia* (sinonimo d'*irreligiosa*) serve come aggettivo di *esecrazione* a disegnarne la qualità *irreligiosa*, senza penetrare punto nel pensiero di chi ha osato pronunziarla. La voce *empia* non può al certo equivalere all' intera espressione di *empio fine di far onta alla Religione*, sino a disegnar essa sola il senso che si ha nell'unione di tutte queste parole.

5. Giudicare se in un' azione siavi reato, importa giudicare se abbiansi in essa i caratteri espressi dalla legge nel determinarne la forma. Quindi essi soli debbono fare oggetto di discussione senza vagarsi inutilmente su di altri, che non richiesti sieno estranei alla esistenza del reato. Ed è perciò che nella giudiziaria quistione di fatto si nomina il reato nella forma stessa datagli dalla legge, e ne' suoi termini stessi riportati nella dichiarazione di colpabilità. *L' empio fine di far onta alla Religione*, non portato tra gli elementi costitutivi della bestemmia, non deve entrare nel suo giudizio, nè dar luogo a quistione intenzionale.

6. L' art. 274 delle leggi di proc. pen. che determina il modo di elevar in giudizio la quistione di fatto, non vi comprende la quistione intenzionale. Ciò per altro non importa che sia trascurata la parte morale dell' azione, giacchè nel generale essa comprovasi dal fatto stesso materiale, che svela la reità dell' agente (1). Per l' uomo che non sia in demenza o in furore nel senso dell' art. 61 delle leggi penali, è impossibile ch' egli creda lecito maledire la DIVINITA' ed i SANTI fino a pronunziar l' esecrazione de' loro nomi in tutta l' innocenza e purità d' intenzione. Col variar la definizione legale della bestemmia si darebbe al divieto tanta limitazione da non comprendere la bestemmia profferita per licenza di mal costume. Favorito il bestemmiatore di sì fatta limitazione, potrebbe impunemente, anche ne' luoghi santi di adorazione, offendere il rispetto dovuto alla Divinità, contaminar la morale ed indebolire lo spirito della Religione.

7. L' ebbrezza poi, non constitutiva di scusa legale ne' reati in generale (2), non può convertirsi in legal motivo di giustificazione nella bestemmia.

8. In considerazione delle cose esposte, SUA MAESTA', nel consiglio ordinario di Stato del 26 gennaio scorso ha sovranamente dichiarato che ne' giudizii de' reati di bestemmia non siavi luogo ad elevar quistione intenzionale, e che l' ebbrezza ne' reati stessi non sia cagione legale di scusa. — Nel Real Nome etc. — Napoli 7 febbraio 1835. — NICCOLA PARISIO.

XX.

Continuazione del comento dell' art. 327 (n. XI e XVIII). — *Quando nel caso di definizione d' innocenza, debba la decisione annullarsi per intiero. — Ammessibilità del ricorso del p. m.*

Signori (3), la quistione dell' ammessibilità de'ricorsi del ministero pubblico e de la parte-civile in questa causa, e la quistione del merito di essi, sono qui così connesse fra di loro, ch' io non posso ragionar del-

—

(1) V. nella concl. preced. il § 8.

(2) L' ebbrezza che non toglie tutta la conscienza di sè, non può essere scusabile più delle passioni, ove queste nemmeno la tolgano. Anzi le passioni che sono della natura, mentre l' ebbrezza è sempre artefatta, non sono tutte motivi di scusa ; la sola ira ingiustamente provocata è motivo di scusa, e ne'soli reati di sangue commessi incontanente, e non l' è sempre. Ma se alcuno va in furore o cade in demenza per qualunque passione che faccia dell'uomo un bruto o una macchina. In questo stato in cui non vi è più legame tra l'azione e il pensiero, mal si direbbe esservi scusa d'azione imputabile, non essendovi affatto imputazione di azione. V. i nn. XVIII e XIX della parte 1.— E del pari quando avviene che alcuno per abuso di bevande inebbrianti perda ogni conoscenza di sè, più conservi alcun legame tra la sua intelligenza ed i suoi atti esterni, abbiam dimostrato altrove quale possa essere il suo grado d'imputazione. V. il n. XIV della parte 1, ed il trattato *delle scuse* nella parte 2 e 3.

(3) Nella causa di *Cepparulo* e *Scola*, 24 sett. 1834, DI GIOVANNI comm., NICOLINI m. p.

l' una senza discuter l' altra: anzi nè l'una nè l' altra può ben definirsi, senza premettere un' idea precisa de' fatti da' quali entrambe dipendono. Mi è forza dunque incominciar prima da questi.

2. Il bosco *Vandra* appartiene al patrimonio comunale di *S. Germano*. Ne fu venduto il diradamento a' sigg. *D' Aguanno* e *Lanni*; e costoro ne cedettero la facoltà a D. *Giuseppe Cepparulo* e *Giosuè Scola*. I patti principali di tal contratto erano tutti intesi alla uguale e ben ripartita manutenzione del bosco, ed alla osservanza dell'art. 113 della legge forestale. Per provvedere alla prima fu convenuto di qual indole dovessero essere gli alberi da recidersi, e quanto il numero delle piante che dovevan essere ad uguali distanze e di parte in parte rispettate: per provvedere alla seconda, bastò accennare il divieto di construire carbonaie o calcaie nell'interno del bosco od almeno alla distanza minore di 400 passi fra loro, perchè anche senza patto ciò prescrive la legge. Ognun vede l' importanza di tal provvedimento a fine di evitare gl' incendii che funestano da qualche tempo tante parti di Europa. Guardare con indifferenza la violazione di questa legge, mostra un animo non curante della sicurezza delle proprietà pubbliche e private, nè della tranquillità generale. La causa presente dunque ove si disputa principalmente di sì fatti divieti, dev' essere considerata come causa pubblica, anzi tra quelle che più da vicino la cosa pubblica risguardano.

3. Giunse tosto notizia all' intendente della provincia, che nè il diradamento di *Vandra* si eseguiva da' compratori del legname con le proporzioni fissate nel contratto, nè il bosco si difendeva dalle carbonaie, le quali si accendevano non pure a molta vicinanza fra esse, ma nel più folto, anzi nel cuore stesso del bosco. Ne commise perciò la verificazione ad un guardia-generale.

4. Il guardia-generale non trovò persona alcuna sul luogo. Verificò nondimeno in presenza del sindaco, che il taglio era caduto sopra molti arboscelli giovani, esclusi dal contratto; che le distanze convenute non erano state serbate; che molte intere moggia erano rimaste ignude di alberi, e che le carbonaie si vedevano formate nel bosco medesimo e precisamente nel mezzo di esso.

5. La verificazione cominciò nel dì 18 ottobre 1833, e terminò al 19 dicembre. Nel corso di essa, e propriamente nel 26 novembre, *Cepparulo* e *Scola* citarono a comparire innanzi al tribunal civile sì il *sindaco* del comune, e sì i sigg. d'*Aguanno* e *Lanni* da'quali avean causa (§ 2), e lo stesso *guardia-generale* verificatore delle contravvenzioni, perchè costoro fossero condannati a' danni-interessi nascenti dall'impedimento prodotto all' esercizio del lor dritto da così fatta verificazione. Con questo atto intimarono alcuni documenti, che essi qualificarono di subaffitto del taglio e delle carbonaie. Niuna eccezione però ne trassero pel giudizio penale, e dissero solo che offesi dagl' impedimenti, essi avevano abbandonato il bosco. Il guardia-generale rileva che questo abbandono fu una vera fuga per evitare di farsi colpire nella flagranza, e salvarsi dall' arresto incorso per l' art. 127 della legge forestale. Certo è che non essendosi rinvenuto alcuno nel luogo, non era obbligato il guardia-generale a far citare *Cepparulo* e *Scola*, nè altri. Non si trattava di casa, ma di bosco (1); e la procedura forestale è parte della procedura penale, non della civile.

6. Il verbale è chiuso dalle seguenti parole: *I delinquenti, come autori principali, ma non rinvenuti sopra luogo, sono Giuseppe Cepparulo e Giosuè Scola.... nella qualità di cessionarii degli aggiudicatarii principali d'Aguanno e Lanni. Essi han fatto eseguire la carbonizzazione nel bosco... ed essi ne son dichiarati colpevoli per averlo confessato in un atto giudiziale presso il tribunal civile, e dichiarato di essersi loro impedita la lavorazione de'carboni nelle vie, dentro al bosco formate.*

7 Giurato questo verbale dal *guardia-generale* e da' testimoni, venne intimato a *Cepparulo* e *Scola* con citazione a comparire in un giudizio correzionale. Nulla opposer costoro fino alla pubblica discussione. A questa si presentò il solo *Cepparulo*. Egli non distolse da sè il giudizio, incolpando forse altri, nè attaccò di falso il verbale. Disse solo che il verbale era nullo, I, perchè fatto senza ch' ei vi fosse stato citato; II, perchè l' oggetto era di giudizio civile, siccome egli lo aveva intentato. Sul primo mezzo abbiamo già detto quanto basta: il secondo che oppone la li-

(1) Nella visita domiciliare dee chiamarsi il padrone di casa, o i familiari, congiunti, vicini etc. Art. 72 e 73 pr. pen.—V. la nostra *Pr. penale*, II, 589 e segg.

tispendenza, ha la sua confutazione nella legge forestale. Il giudizio correzionale procedette innanzi con *Cepparulo*, reo presente, ed in contumacia di *Scola*.

8. Il giudice regio nella quistione di fatto, con saggio consiglio, distinse ciò che nel processo verbale faceva fede fino ad inscrizione in falso, da ciò ch' era rimasto alla sua cognizione. Dichiarò dunque certo ciò che si era verificato di fatto dal guardia-generale; e per la colpabilità degli autori, per la quale il guardia-generale non aveva fatto altro che produrre degli argomenti (§ 6), disse nella motivazione della sentenza: *Considerando che D. Giuseppe Cepparulo, comparso, non ha saputo negare il delitto in cui è incorso, come l'ha confessato con atto giudiziale....*; e *nel presente giudizio si è limitato, che forse potrebbero essere di meno le piante tagliate. ed egli potrebbe compensarle con lasciarne di più in altro luogo nel bosco stesso ove ancora recisione non è avvenuta.* Dichiarati entrambi in parte autori, in parte mandanti de' loro lavoratori, furono condannati a due mesi di prigionia, all' ammenda, a' danni, alle spese.

9. L' appello, soscritto dall' uno e dall' altro, non fa che ripetere i due motivi (§ 7) fino allora discussi. Nel 28 maggio 1834 l' avvocato li estende; e qui per la prima volta si dice, ch' eglino, già *subaffittatori*, avevano nuovamente *subaffittato* ad altri il diradamento; che se il diradamento e le carbonaie si eran fatti in contravvenzione del contratto primordiale e della legge, i due appellanti avrebbero potuto esser citati solamente in responsabilità civile, perchè la pena non colpisce che la sola individual persona de' rei. Presentò allora l'avvocato stesso i contratti coi quali credette appoggiare la sua eccezione.

10. Il primo di essi è un istrumento pubblico del 20 settembre 1833. Con questo si affida la lavorazione del carbone ai fratelli *Marini* e a un tale *Zullo*, ma nei punti e siti del bosco che avrebbe destinati l' incaricato di *Cepparulo*. Il secondo è un foglio privato la cui data certa è del 22 novembre 1833, nel corso cioè della ordinata verificazione (§ 5), e quivi nel patto terzo si dà ad un tal *Zannella* e ad un tal *Trombetta* la facoltà di recidere sì, ma le sole piante marchiate. La lettura di queste carte, mostra per se stessa, anche con l' intervento di questi quattro, la diretta influenza del sig. *Cepparulo* nella recisione delle piante, e nella construzione delle carbonaie. Ma l' andamento successivo del giudizio ci risparmia la pena di sì fatta disamina.

11. Questi documenti furono intimati al sindaco di *S. Germano*, parte-civile. Costui si oppose vivamente all'ammessibilità dell' appello, per la non idoneità della cauzione de' condannati. La cauzione era stata presentata con alcuni documenti, ma non discussa. Con tutto ciò si aprì la discussione terminativa della causa. La parte-civile reiterò l' eccezione di non essere l' appello ammessibile. La gran-corte, *atteso che gli appellanti trovansi sottoposti legalmente ad un modo legale di custodia, ed hanno inoltre offerta cauzione*, dichiarò *discutibile l'appello.*—Protesta immediata della parte civile.

12. Discesa la gran-corte al merito dell' appello, non diede pubblica lettura dei due documenti del preteso subaffitto; e quantunque da questi stessi emergesse, che nulla potevan fare i lavoratori senza le indicazioni e le ordinazioni precise di *Cepparulo* (§ 10), la gran-corte asserì che *nè autori principali*, *nè mandanti* furono *Cepparulo* e *Scola* de' reati commessi, e che non potevan esserne che responsabili *in un giudizio civile*. Chiuse la decisione con la formola: *Nella presente causa non vi è luogo a procedimento penale contra gli appellanti Cepparulo e Scola* (1), e condannò il comune di *S. Germano* alle spese del giudizio, anche in grado di appello.—Ricorso del ministero pubblico; ricorso della parte-civile.

13. Siccome s'insiste molto sulla inammessibilità di amendue i ricorsi, così è necessario guardar minutamente tutte le circostanze che li accompagnano.

14. La decisione della gran-corte è del 9 giugno 1834. Non appena ch' ella fu pubblicata, la parte civile si protestò nuovamente per l'annullamento di essa. A' 26 giugno ella fu notificata alla parte-civile medesima. Si rimarchi che ciò è fatto di ufizio dall' usciere, e non già ad instanza del pubblico ministero, come si cerca far supporre da *Cepparulo* e da *Scola*. Nelle notificazioni delle decisioni l' ufizio non è

(1) Formola contraria alla legge, la quale nei giudizii dietro discussione pubblica, dà la formola della definizione d'innocenza con la solenne pronunziazione: *consta che non*. V. sup. n. XI, § 13.

del min. pubblico, ma del cancelliere che commette la notificazione all' usciere, unico ufiziale ministeriale a ciò deputato; perciocchè il ministero pubblico dev' essere una delle parti da notificarsi (1). Il min. pubblico dee vigilare questa esecuzione della legge, come è incaricato a vigilarne ogni altra: ma non perciò forchiude il suo dritto, quando la oscitanza del cancelliere richiamasse la sua vigilanza. A'29 giugno, cioè a dire fra i tre giorni, la parte-civile produsse formal ricorso, il quale tra le ventiquattr'ore è intimato a *Cepparulo* e *Scola*. Non so comprendere come questo ricorso della parte-civile possa dirsi irricevibile, almeno per gl' interessi civili e per la competenza.

15. Or è indubitato per gl'interessi civili, che la discussione della offerta cauzione non si fece mai secondo le norme della legge. Perciocchè non vennero letti in pubblica udienza i documenti a' quali ella veniva appoggiata; non si è definito affatto l'importare della cauzione, secondo ciò che prescrive l'art. 118 della procedura penale; non si è riconosciuto se gli immobili offerti in cauzione, depurati da'debiti ipotecarii, lasciassero tanto di libero, quanto giovasse a garentire una somma che doveva esser certa, ed un sesto di più, a' termini dell'art. 120. Questi due art. dunque sono stati violati: la loro osservanza si è richiesta a tempo debito: il dritto a dedurne a tempo la violazione, si è conservato con la protesta prima di passarsi ad altri atti: la protesta si è poi rivolta in formale ricorso presentato in termine, e notificato in termine a'condannati. La decisione dunque meriterebbe di essere annullata sotto questo rapporto.

16. Merita anche d'essere annullata per la dichiarazione d'incompetenza. Gli art. 4 e 5 pr. pen. danno la scelta a'danneggiati anche contro i responsabili di agire nel giudizio stesso penale, e di agire in un giudizio civile. Dunque la gran-corte, anche nel caso che si voglia tener per vero che *Cepparulo* e *Scola* non sieno che responsabili, non potea mai obbligare la parte-civile ad agire contro di essi in via civile soltanto: perciocchè anche nel caso che avesse dovuto rettificarsi il giudizio correzionale contra gli autori materiali delle contravvenzioni, niuna legge vietava al comune di perseguitare nel medesimo giudizio penale anche i responsabili, a'termini degli art. 348, 373 e 378 pr. pen. È chiaro dunque che i detti art. 4, 5, 348, 373 e 378 sono stati violati.

17. In terzo luogo, il comune è stato condannato alle spese di tutto il giudizio; condanna che porta implicitamente un'azione di *Cepparulo* e *Scola* per tutti i danni e interessi cagionati loro da questo giudizio; il che comprometterebbe forse col sindaco il guardia-generale e l'intendenza. Ma l'eccezione che si è fatta valere a pro di costoro non è stata dedotta che nel dì 28 maggio, quando essi spiegarono i loro motivi di appello. Fino a quel momento essi non han parlato de' due *Marini* nè di *Zullo* nè di *Zannetta* nè di *Trombetta*: essi han fatta lor propria la causa, e si son difesi per tutt'altra via, fuor che col surrogare a sè altri rei. Almeno dunque nella prima parte del giudizio il sindaco ha agito in buona fede.

18. In ordine poi al ricorso del ministero pubblico, si oppone la sua inammessibilità in primo luogo per la conoscenza ch'egli aveva della decisione, senza che intanto avesse spiegato il ricorso. Questa conoscenza si vuol argomentare dalla notificazione fatta, com'essi dicono, ad istanza del ministero publico alla parte civile e ad essi, ed anche dal *visto*, ch'egli appose al ricorso della parte-civile. Ma oltre a ciò che sopra ne abbiam detto (§ 14), la legge della notificazione non è contenta a quelle notizie generali: poichè non vi ha dubbio ch'essendo stata la dispositiva della decisione pubblicata all'udienza nel dì stesso della sua pronunziazione, il ministero pubblico conosceva abbastanza l'esito della causa. Il *visto* ad un ricorso è assai meno di questo. E pure l'art. 304 vuole la notificazione dell'intera decisione, composta di motivazione e dispositiva, e dopo di ciò concede tre giorni al ministero pubblico per produrre il ricorso (2). Or questa comunicazion solenne non fu fatta che nel dì 7 di luglio. Non è lodevole il cancelliere di non avervi impiegato l'ufizio dell'usciere, unico organo legale che riconosce la legge per le intimazioni, come nemmeno lo è per aver fatto trascorrere tanto tempo. Il primo che debb'essere notificato, debb'esser sempre il pubblico ministero, poi l'imputato e la parte-civile. In questa cau-

(1) V. il n. VIII. § 2 e segg. della parte 2 di queste *Quistioni*.

(2) V. il n. V. § 11 e segg. della parte 1.

sa si è tenuto un ordine contrario. Intanto è un fatto che al proccurator generale non fu comunicata la decisione prima del giorno 7. Nel dì medesimo egli produsse il ricorso, e nel dì 8 fece intimar questo agli imputati. Da questo lato dunque il ricorso è ammessibile.

19. Altro motivo d' inammessibilità si fa nascere dall'art. 318 pr. penale; *Contra le decisioni di libertà, sia provvisoria, sia assoluta, nascenti dalla sola quistione di fatto risoluta colle formole*, CONSTA CHE NON HA COMMESSO *etc*, ovvero NON CONSTA CHE ABBIA COMMESSO *etc*., *non compete al ministero pubblico nè alla parte-civile il diritto al ricorso*. Ma dov'è che in questa causa siasi la quistione di fatto risoluta con una di queste due formole? Noi abbiamo nella decisione l'esposizione de' fatti de' quali la gran-corte si è convinta; ma invano vi cerchiamo la definizione di essi con alcuna delle formole terminative che l'art. 277 pr.pen. prescrive: *La gran corte scioglierà le quistioni di fatto con una delle tre formole seguenti* : CONSTA CHE NON... NON CONSTA... CONSTA CHE ABBIA COMMESSO. Dietro la convinzione de'fatti della causa e l'estimazione di ciascun d'essi in particolare, omettа la gran-corte di raccoglierli in una e compendiarli nella formola la quale definendoli lor dia il nome di legge; e così da'fatti particolari non definiti va di lancio alla sanzione di legge, *non vi è luogo a procedimento penale*, ch' ella mal crede conveniente alla causa.—Permettetemi ch' io esamini con cura questo andamento perchè lo veggo a molte gran-corti comune, ed a me sembra in tutto contrario alla legge.

20. La legge vuole che nelle decisioni definitive si esprima intero un sillogismo, Nelle decisioni preparatorie e interlocutorie si può spesso sopprimere la *maggiore* e nella *minore* constituita dal fatto, si può far uso di formole men legali. Ma in ogni definitiva, la *maggiore* si forma, a pena di nullità, dalla trascrizione del testo della legge sul quale la decisione è fondata (1). Ogni testo di legge si compone d'*ipotesi di fatto* e di *sanzione*. Or la gran-corte dee prima definire il fatto, applicandovi con le parole stesse della legge la ipotesi di questa, col mezzo di una delle formole dell'art. 277 pr. penale; e questa è la *minore*. Vien poi la *conseguenza*, ch'è l'applicazione della sanzione. Nella decisione sottoposta alla vostra censura abbiamo la *maggiore*, abbiamo la *conseguenza*, ma dov' è la *minore*?

21. L' omissione di ciò che far si dee, è violazione della legge che lo prescrive. *Qui non facit quod facere debet, videtur facere adversus ea quia non facit* (2). Il ministero pubblico e la parte-civile avevan domandato che la gran-corte risolvesse la quistione di fatto con la formola, CONSTA CHE HAN COMMESSO etc.; e gl'imputati che la risolvesse con la formola, CONSTA CHE NON. *Quando il ministero pubblico, la parte-civile e l'imputato facciano domande tendenti ad esercitare un diritto o una facoltà loro conceduta dalla legge, e la gran-corte ometta o ricusi di deliberarvi, la omissione o il rifiuto porterà a nullità, quantunque la pena di nullità non sia testualmente attaccata alla mancanza della forma di cui si è domandata l'esecuzione* (3). Non avendo dunque la gran-corte risposto alla domanda col CONSTA nè col NON CONSTA, ella è caduta in un omissione che rende nulla la sua decisione; la *protesta per annullamento* è ne'ricorsi stessi che vengono prodotti immediatamente che fu conosciuta l'omissione.

22. L'istessa sanzione, *non vi è luogo a procedimento penale*, non è dettata dalla legge come terminativa delle cause dietro pubblica discussione. In queste sarebbe assurdo e ridevole il pronunziare non esservi luogo a procedimento, perchè il procedimento penale vi ha avuto tanto luogo, che anche in caso di condanna, non può spingersi più oltre: ivi la condanna, come l'assoluzione, *finem controversiarum imponit* (4). Quella formola bensì è propria della quistione di fatto risoluta nel corso della instruzione delle pruove, e nel giudizio di sottoposizione all' accusa, a'termini degli art. 114 e 145 pr. penale. Allora vietandosi ogni ulteriore procedimento, può derivarne la libertà dell' imputato, ma non mai la condanna. Nella causa presente si è applicata la formola ch' è propria del corso del procedimento, e non quella ch' è propria del fine.

23. A questo argomento rispondono i resistenti al ricorso, che la censurata inversione di formole, può produrre l'annullamento nell'interesse della legge, ma che nascendo la decisione della libertà di essi

(1) Art. 29? pr. pen.

(2) L. 121 *de reg. iuris*.
(3) Art. 330 pr. pen.
(4) L. 1. D. XLII, 1 *de re iudicata*.

da mera quistione di fatto, i ricorsi, a'termini del detto art. 318, non sono ammessibili nell'interesse delle parti.

24. Io non sostengo già che l'art. 318 sia tassativamente scritto per le decisioni di libertà assoluta nascenti della sola formola, *consta che non*, dietro pubblica discussione. L'identità della ragione ha fissato la giurisprudenza che l'art. 318 abbraccia anche il caso dell'altra formola propria del corso della istruzione (1). Ma niuna legge e niuna massima di giurisprudenza può render legale l'inversione delle due formole, e parificare un atto ch'è proprio del corso del procedimento, a quello ch'è proprio del suo fine. Allora la quistione non è più di fatto, ma di dritto, e la libertà sarebbe stata accordata dietro errore di dritto.

25. All'incontro non tutti gli art. di quella collezione di leggi che noi chiamiamo *leggi di procedura*, sono rito e procedura. Se ve n' ha qualcheduno che riguardi il dritto che si attribuisce alle persone, è art. di dritto puro, ancorchè collocato fra le leggi di procedura. Tale è la presunzion d' innocenza sino a pruova contraria, tale la prescrizione, tale l' amnistia. *Quae sibi debentur*, ovunque ne sia collocata la legge, costituiscono sempre il dritto; mentre è procedura, come dice Grozio, ogni legge che prescrive.

Qua ratione modoque
Quae sibi debentur rite quis obtineat (2).

Or chi non vede che ottenere la libertà quando non vi è pruova di reato, è non solo un dritto, ma il più sacro de' dritti, ed il più proprio di ogni cittadino? e che per contrario il far condannare i colpevoli e purgarne la civil comunanza, è un dritto sociale d' ordine pubblico cui le convenzioni o la trascuraggine de' privati non può turbare nè minuire?

26. Deriva da ciò che la libertà provvisoria o assoluta statuita sì negli art. 114 e 145, come negli art. 277 e 278 pr. penale, sono nella loro sostanza articoli di dritto, preceduti e seguiti da articoli di procedura per i quali l' imputato *certa ratione modoque rite libertatem obtineat*? Se questi modi non si osservano quando si concede la libertà l' art. 318 vieta al ministero pubblico dolersene (§ 19). Ma se si viola la sostanza stessa degli articoli che riconoscono il dritto, allora l' art. 319 ci dice: *Se le decisioni di libertà nascono dalla risoluzione di quistioni di dritto, allora il ricorso del ministero pubblico impedisce l' esecuzione. ed è esaminato nell' interesse della parte. La parte civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero pubblico*. Or vediamo se la omissione della formola terminativa della quistione di fatto o la sua inversione constituisca violazione di dritto, ovvero violazione di procedura per deviazione di rito o per errore di fatto.

27. L' art. 277 prescrive di chiudere la quistione di fatto con una delle tre formole, Consta che non, Non consta, Consta che abbia commesso. Se si omette la terza formola in caso di condanna, o si omette la prima in caso di assoluzione, si omette certamente di risolvere e compendiare i fatti nella ipotesi della legge penale che viene ad applicarsi. Allora la decisione avrà nel testo intiero della legge la sua *maggiore*; avrà ancor forse la sua *conseguenza* nella sanzione di pena o di libertà; ma non può dirsi che abbia la *minore* con le parole della legge le quali indichino senza equivoco essere quella e non altra la risoluzione e definizione del fatto. La vera *minore* è nell' applicazione della ipotesi della legge, applicazione che dee farsi con le sue stesse parole. Se questa non si fa, chi richiede la motivazione della condanna o dell' assoluzione, non la trova esplicita nella definizione, di cui sono elementi i fatti espressi nella decisione; ma essi per fermo non sono definizione nè dichiarazione terminativa di reità o d' innocenza.

28. Lo stesso avviene nell' applicazione degli art. 114 e 145. Triplice è la loro ipotesi; o che *il fatto non è della legge qualificato reato*; o che *l' azione penale è estinta*; o che *l' innocenza risulta chiara degli atti*. Se dunque la decisione della quale ci occupiamo fosse stata profferita nel corso del giudizio, i fatti espressi dovevan esser conchiusi con una di queste tre formole: questa sarebbe stata la *minore*, o sia l' applicazione dell' ipotesi: allora ne sarebbe discesa spontanea la *conseguenza* ch' è l' applicazione della sanzione concepita con la formola, *non v' è luogo ad ulteriore procedimento*.

29. Ma noi, eravamo già al fine d' ogni procedimento, perchè l' unico atto possibile che rimaneva dopo la pubblica discussione, era la decisione definitiva. L' esposizione dunque de' fatti dovea chiudersi con una

(1) L. 12 et 13, D. *de legibus*.
(2) V. il n. II, § 34, parte 3 di queste *Quist.*

delle tre altre formole, CONSTA CHE NON, NON CONSTA, CONSTA CHE ABBIA etc. Non parliamo della seconda, perchè non dà luogo a definitiva, ma ad una interlocutoria (1). Ma per la prima, dice l'art. 278, *adottando la prima risposta, la gran corte ordinerà che l' accusato sia messo subito in libertà.* Vi può esser chi dica che quest' art. sia un' art di procedura. tal che come non è prescritta a pena di nullità, potea impunemente violarsi quando non se ne sia espressamente domandato l' adempimento. Esso è evidentemente un art. di dritto, benchè collocato fra le leggi di procedura. La sua ipotesi è nelle parole, *adottando la prima risposta*. La gran corte ha omesso di adottarla. Dunque ha violato l' art. 278; perchè violazione del testo espresso di legge è tanto *si adversus ea factum erit*, quanto *si quid ita factum non fuerit* (2).

30. Se non vi fosse altro che questo, potrebbero ritenersi i fatti espressi nella decisione, ed annullarsi la sola ultima applicazione della legge, o sia la *conseguenza*; e sol perchè non trova nella quistione di fatto la sua *minore* esplicitamente pronunziata con le parole della ipotesi della legge, rinviare la causa ad altro giudice perchè proceda alla intiera applicazione della legge stessa, definendo prima i fatti, e poi traendone nuovamente la conseguenza (3). Ma nella stessa esposizione de'fatti è caduto più di un errore di dritto; nullità per cui niuna parte della decisione può esser conservata.

31. In primo luogo vi troviamo l' errore, che contro i responsabili per reato altrui non può esservi altra via che la *civile* (§ 16). In secondo luogo è nulla la dichiarazione che *Cepparulo* e *Scola* non sono mandanti nè complici, perchè anche a' termini de' loro contratti, reassunti nella motivazione, *Cepparulo* è che dà a suoi subaffittatori la facoltà punibile di diradare il bosco e construir carbonaie ov' era vietato (§ 12). Sol motivo di rito è che questi contratti di cui tanto si fa uso, non sono stati letti nè discussi in dibattimento, e perciò sarebbesi incorso nella nullità preveduta dalla seconda parte dell' art. 293 pr. penale (d. § 12). I due primi motivi menano all' annullamento dell' intiera decisione anche ad instanza del min. pubblico; ed essi rendono efficaci ed il terzo, ed i proprii alla parte-civile, qual è la inesattezza della discussione della cauzione (§ 15) e la condanna della parte-civile a tutte le spese del giudizio (§ 17).

32. Per queste ragioni richiedo l' annullamento della intiera decisione (4).

(1) Art. 280 pr. pen.

(2) Inst. III, 16, § 7, *de verborum obligationibus*.—V. *sup.* § 21.

(3) Art. 327 pr. pen.—V. sup. n. XI e XV.

(4) Così venne deciso.

XXI.

Appendice a' nn. **XIII** *e* **XIV**. — ***Frode per abuso delle lagune lasciate negli scritti, e delle soscrizioni in bianco.*** — **Art. 430, n. 3 ll. pen.**

SUNTO DI LEZIONE

SOMMARIO

SEZIONE I. *Definizioni e principii generali.*

I. Definizioni della frase, *lasciare spazio in bianco*, e dell'altre, *firma in bianco*, *soscrizione in bianco*. § 1 e 2.

II. Dare ad altri la propria firma in bianco sol perchè sopra la firma ei scriva un'obbligazione, è procura che produce gli effetti legali del mandato, § 3.

III. Se lo scrivervi un' obbligazione diversa da quella che fu commessa di scrivere, non fosse preveduto con particolar sanzione dalle nostre leggi penali, nè dal cod. pen. francese, ciò caderebbe, e presso noi e presso i Francesi, nella rubrica generale del falso in pubblica o in privata scrittura. § 4 e 5.

IV. Leggi romane. § 6, 7, 8, 9.—Leggi patrie di maggio 1808. § 10.

V. Art. 430, n. 3, ll. pen. del 1819.—Esso non è che una eccezione alla regola generale del falso, § 11.

SEZ. II. *Prima parte della legge.— Soscrizione in bianco.*

I. Cosa fosse lo stellionato e la frode secondo le antiche leggi, § 12.—Cosa secondo le nuove, § 13.—Oggi il falso nel foglio affidato in bianco è frode. § 14.

II. Parole della legge, § 15 e 16.

III. Casi ne' quali si affida la firma. come il può ogni altro oggetto, per usi determinati, ma diversi da quello di riempiere il bianco della carta con altra scrittura, § 17.

IV. Ragione per cui affidando la scrittura nel fine di farne riempiere il bianco, porge materia non al falso. ma alla frode, § 18, 19 e 20.

V. Oggetto del mandato in un foglio con la soscrizione in bianco, d. § 20 e § 21.

VI. Compimento del mandato: accettazione del mandatario. § 22.

VII. Pruova generica dell' abuso che ne fa il

Sez. I.

Definizioni e principii generali.

Si dice, *lasciare lo spazio in bianco*, quando chi scrive lascia nel foglio qualche linea o parte di linea senza segni o caratteri di scrittura. Lo scrivere non è che rappresentare in caratteri permanenti i segni vocali del pensiero; tal che come spesso, o per manco d'idee, o di colori in ritrarle, s' intramettono voci vane e mal articolate nel discorso, così fin da quando fu introdotta fra gli uomini la scrittura, per la ragione medesima, si scrisse pure con lagune. I poco pratici le lasciano frequentemente per difetto d' instrumenti e d' arte; i più esperti calligrafi le lasciano pure, ma per eleganza di forma, o per segno di divisione del discorso; nè vi ha scrittore che per non arrestarsi quando non si affacci pronta l' espressione propria o l' idea, non lasci qualche vôto nel suo scritto, proponendosi di riempierlo a miglior agio, o farlo riempiere da chi il può meglio di lui. E ciò se dà luogo al comodo, il può pure alla frode di chi ne profitti per riempierlo a proprio utile, e a danno dello scrittore.

2. Peggior tentazione ricevono i frodolenti da chi non segna altro in un foglio che il proprio nome. Introdotta la segnatura del nome come pegno di affermare e conchiudere qualche cosa e nelle contrattazioni civili render fermo ed autentico ogni atto di nostra volontà dopo averlo già scritto, ella fu detta *sottoscrizione*, *soscrizione*, e *firma* da *fermare*, *affermare*. Nè manca che per esercitar la penna o per ozio e per capriccio segna di propria mano senz' altro scritto il suo nome, al di sopra del quale chi s' impossessa del foglio può scrivere quello che vuole. All' incontro nel bisogno in cui siamo talvolta di dare altrui indilatamente un documento di nostra volontà pria di ben conoscere alcuni fatti particolari che meglio ne determinino le condizioni, *usu exigente et humanis necessitatibus* (1), s' introdusse lo stile di metter la firma in un foglio in bianco a provveduto fine di darlo ad altri, lasciando in di costui libertà lo apporvi checchè egli vuole, ovvero prescrivendogli la sostanza e le condizioni principali dell' atto, e rimettendone alla sua prudenza i particolari più minuti, quali il tempo e le circostanze suggerirebbero. Questo diciamo, *dare o mandare foglio bianco o carta bianca ad alcuno* (2): è il *blanc seing* de' Francesi: *quittance en blanc*, *promesse en blanc*, *procuration en blanc*. Fogli sì fatti son definiti dal Puffendorff, *chartae purae*, *nomine nostro inscriptae*, *quas saepe mandatariis nostris committimus*, *ut ipsi in iisdem instrumenta obligationis describant*; uso antichissimo, sostenuto il più spesso dall'ignavia, e sempre pericoloso (3).

2. Nè il cod. civile francese, nè le nostre leggi civili parlano di questa forma di obbligazioni. Le leggi penali ne condannano l' abuso. L' uso dunque non ne è vietato, come non è vietata qualunque proccura la più illimitata. Riuscita a danno di chi la fa, ei lo imputi a sua colpa, se non ha scelto proccurator più fedele (4): *imputet facilitati suae et imprudentiae, qui dedit* (5).

(1) Principio di ogni uso nella vita civile. *Instit.* I, 2, § 2, *de iure naturali, gentium et civili.*

(2) Vedi gli esempi di questa definizione della voce nei classici italiani, citati ne'nostri vocabolarii alla parola *Bianco*.

(3) *De iure naturae et gent.* lib. 3, cap. 9, § 2, ove cita i seguenti versi di Guntero intorno a'Vescovi che per ignavie rilasciavano tai soscrizioni in bianco :

An pulchrum satis est et summo praesule dignum
Impressas signo vacuas emittere chartas,
Quas possit lator variis inscribere nugis
Quas volet, et miseris falsas affingere culpas.

(4) Toullier, *Droit civil français*, liv. 3, tit. 3, ch. 6, sect. 1, § 2, n. 265 et 266.

(5) Hertius *ad Puffendorfium*, l. c.

Se *semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur* (1), molto più dee dirsi mandante chi diede scritta la sua firma, e commise a bocca di sigillar con essa l'obbligazione già consentita dal soscrittore, benchè non da lui, ma dal mandatario si sarebbe a tempo e luogo poi scritta.

4. Se non che per quanto imprudente sia talvolta questa commessione, non può il legislatore lasciare la facilità degli uomini di buona fede in balia di coloro che *gli accorgimenti e le coperte vie sanno tutte, e sì menan lor arte* (2), che impadroniti di carte sì fatte, s'impadroniscono dell'altrui patrimonio. Quantunque le leggi propriamente dette civili non parlino di questa forma di mandato, tutte le regole con cui esse prevengono il dolo e la colpa, le sono applicabili. E se nelle leggi propriamente dette penali nemmeno se ne parlasse, niun dubbio potrebbe incontrarsi in dire che i reati preveduti e puniti a riguardo di tutte le altre forme di civili contrattazioni, sieno preveduti e puniti anche in questa.

5. Per la qual cosa se alcuno s'impadronisca di una carta scritta da me con qualche laguna, o s'impadronisca in qualunque modo d'una mia firma in bianco, e poi senza mio consenso vi scriva cosa d'utile suo e di mio danno, quando un tal caso non fosse preveduto da particolar legge penale, ei cadrebbe evidentemente nella sanzione generale del falso. È preveduto che se le lagune si riempissero in un titolo autentico, o se del foglio con firma in bianco si facesse uso per distendervi un titolo autentico, si commetterebbe un falso in pubblica scrittura, ancorchè v'intervenisse il consenso del soscrittore, il quale ne sarebbe complice (3). Se poi si trattasse di scrittura privata, l'art. 293 dichiara in essa falsario chiunque fa uso dei modi criminosi espressi nell'art. 287. Or questi modi son quattro: I, false soscrizioni; II, alterazione della scrittura; III, supposizione di persone; IV, formazione di scritti o inserzioni di cose non riconosciute, e particolarmente ogni inserzione fatta dopo la formazione o chiusura dell'atto principale. Se dunque nella laguna da me lasciata in una scrittura privata, o in un foglio puro ov'è scritta la solo mia firma, voi senza mia commessione, o al di là della mia commessione, producete un'alterazione, o supponete persone alle quali fingete ch'io sia obbligato, e così formate altri scritti o v'inserite cose false che non erano nella mia intenzione quanto lo scritto o la firma uscì di mia mano, voi non usate il primo mezzo del falso qual'è la falsa soscrizione, ma certamente gli altri tre son messi in uso da voi. E se nel codice penale di Francia non fosse particolarmente e con particolar sanzione preveduto abuso sì fatto della firma in bianco, esso vi ricadrebbe ugualmente nel falso: le disposizioni de' nostri due art. 287 e 293 sono pur le stesse in quel codice nello stesso titolo *del falso*.

6. E per legge romana ciò ricadeva pure nella rubrica generale del *falsum scribere, facti fraus, falsum adscribere*. Anzi io credo che ne sia stato il caso posto do MARCIANO e da PAOLO espressamente fra gli esempi del falso propriamente detto, senza raddolcimento alcuno nè eccezione. *Qui in rationibus, tabulis, literis publicis, cereisque, aliave qua re* SINE CONSIGNATIONE, *falsum fecerunt*(4).—*Tabulae* e *cerae* o *cera*, erano fra le molte materie su cui si scriveva. Per essere falsate dovevano certamente aver qualche scrittura la quale venisse dal falsario alterata: se fossero affatto senza scritto, *purae*, come le avrebbe chiamate ULPIANO, cioè a dire *materiae ad scribendum*, non *materiae scriptae* (5), non entrerebbero in questa particolare ipotesi di MARCIANO e di PAOLO. — *Aliave qua re*: la voce *res* è solenne presso i giureconsulti per esprimere il genere della cosa di cui si sta trattando. Quell' *alia res* dunque sarebbe ogni altra materia su cui si ha in uso di scrivere (6), cioè a dire *res membranea, chartacea, eborea* ed altre specie riferite da PLINIO e da ULPIANO (7), ma ridotta in alcun modo a ciò che sono *tabulae, literae*, cioè con qualche scrittura la quale poi venga alterata.

7. E così si conosce come avvenga che *res cerata, membranea, chartacea*, data *sine consignatione*, possa essere materia del falso.

---

(1) L. 60 *de reg. iuris*.

(2) DANTE, Inf. XXVII, 76.

(3) Art. 287 e segg. ll. pen.— *Inst.* III, 27, § 7, *de mandato*.

(4) L. 1, § 4, l. 16 § 2, D. XLVIII, 10 *ad leg. corn. de falsis*.

(5) L. 52, § 4, D. XXXII, *de legatis* III.

(6) BYNKERSHOEK, Observ. III, 2.

(7) PLIN. *Hist. nat.* XIII, cap. 11, 12, 13.— D. l. 52, D. XXII, *de legatis* III.

Signare fu tanto l' apporre il proprio sigillo con un simbolo o una cifra esprimente la persona che segna, quanto lo scrivere il proprio nome. *Signare cum, signare cum alio*, generò le voci *consignare, consignatio*, per dinotare la soscrizione di più persone nel medesimo atto: ciò ne ferma la mutua obbligazione (1), *res gesta sine consignatione*, è presso CALLISTRATO stipolazione puramente verbale, contratto senza scrittura, non che senza sottoscrizione delle parti (2).

8. Ma per oprarsi il falso in qualche scrittura altrui, non solo è necessario lo scritto, ma conviene che indubitatamente lo scritto appartenga a persona certa, sì che questo venga poi falsato in di lei danno ed in utile altrui. Or uno de' caratteri di certezza che la cosa sia di alcuno, è che vi sia la sua soscrizione, o il sigillo ch' equivaleva alla soscrizione; *charta signata*. Quando nelle obbligazioni sinallagmatiche su d' una carta soscritta da alcuno, non è apposta contemporaneamente la soscrizione dell'altro nè vi si è scritto il contratto, è *charta signata*, non *consignata*. Sotto le parole dunque *aliave quare sine consignatione* nel testo di MARCIANO e di PAOLO, è espresso tanto il caso di quella che noi diciamo *firma in bianco* al di sopra della quale altri poi scriva un contratto che apparisca *cum consignatione*, quanto il caso di una mia scrittura con lagune, riempiuta poscia da altri con condizioni e clausole e parole non mie, le quali erano state certamente non *consignate*, o sia non stipolate ed insiem roborate dalla necessaria soscrizione di tutte le parti all' epoca in cui la carta uscì di mia mano.

6. So che questo brano delle instituzioni di MARCIANO e de' responsi di PAOLO è stato il tormento de' più profondi ed eruditi giureconsulti, e che forse se si trattasse di applicarlo oggi ad una causa, invano io direi solamente essere tal mia spiegazione più semplice di quella del CUIACIO, del GOTOFREDO, del BYNKERSHNEK (3): dovrei con assai più parole combattere le loro interpetrazioni e correzioni del testo. Ma al mio ragionamento sulle leggi nuove, non è essenziale questa escursione, la quale spero si perdoni a chi educato fra le leggi romane, trova in queste, fra le più spinose disquisizioni, un campo di fiori ove ricreare il suo spirito.

10. Le leggi nuove del 1808 omisero fra gli esempi del falso questa specie particolare: essa però veniva compresa nella definizion generale, *alterazione e contraffacimento della verità* (4). Non mancarono alcuni che volevano trasportar questa specie allo *stellionato*; ma nello *stellionato* non venivano comprese che *tutte le specie di dolo, prive d' altro nome di legge* (5). Tosto che questa specie medesima trovava luogo nella definizione del *falso*, la *quistion di nome* era stata risoluta dalla legge (6).

11. Par dunque chiaro che nelle legislazioni che prima delle leggi ultime hanno avuto impero nel regno, questa specie avea nome di *falso*, ed era punita con le pene del falso; e che se le ultime leggi, sì francesi, che nostre, non ne facessero un caso particolare, anch' esse la chiamerebbero *falso*, e la punirebbero come *falso*. Ma nelle ultime nostre *leggi penali* noi troviamo l' art. 430 n. 3, così conceputo: *Si commette frode, quando su d' un foglio affidato in bianco colla sola sottoscrizione, siasi per lucro, scritto in danno altrui un atto qualunque, ovvero su d' un foglio non in bianco, siasi aggiunto per lo stesso fine qualche atto o clausola.* Ecco una eccezione alla regola degli art. 287 e 293 (*sup.* § 4 e 5); eccezione che cangia il *falso* in *frode*, e spesso la competenza criminale in correzionale. Ma indole di ogni eccezione è che la sua applicazione sia strettissimamente per il caso in essa contemplato, nè possa esserne l'intelligenza *laxior re, verbis et personis*. Guardiamo dunque con cura nell'art. 430 la cosa di cui si tratta, le parole delle quali si fa uso, e le persone cui esso si riferisce, affinchè *non possit in argumentum trahi*, nè *contra rationem iuris* sopraffare la regola, e trasformarsi in essa (7).

---

(1) QUINTIL. Inst. XII, 8.— TURNEB. Adv. XI, 27.

(2) L. 5, D. XXII, 4, *de fide instrumentorum.*

(3) CUIACIUS, *in Paulum*, ad l. 16, *ad leg. corn. de falsis*, Edit. neap. VI, 544, tit. C. et D. GOTH. ad hanc leg. et ad l. 1. — BYNKERSH. col. cit.

(4) Art. 272, l. 20 maggio 1808.

(5) Art. 286 d. l. 20 maggio—Art. 119 l. 22 maggio.

(6) L. 113 et 114 *de regulis iuris.*

(7) L. 14, D. I. 3, *de legibus.* — L. 80, 141. 162, *de reg. iuris.*

Sez. III.

Prima parte della legge.—Soscrizione in bianco.

12. Comincia la legge: *Si commette frode* (§ 11). I nostri antichi solleciti a frenare nella società civile ogni sorta di malvagità, dopo aver dato nome legale e pena ordinaria alle reità più gravi, presi dal principio che non tutto puossi dalla legge penale prevedere (1), quelle che il giudice, interpetre della coscienza universale, riputasse pur tali, e che non trovassero nelle leggi scritte il loro nome, compresero sotto la parola, *stellionato* (2). Come però vi si richiedeva sempre la frode, così tutto quello che ne'giudizii civili dava materia all'azione di dolo, benchè non trovasse definito l'atto sul quale il dolo cadeva, quello stesso ne'giudizii penali era sovente persecuzione di *stellionato* (3). La voce *frode* non disegnava alcun reato in particolare, ma le arti dolose e gl'inganni per cui un fatto diventava punibile per legge (4); e poi per metonomia venne impiegata, non mai per disegnare questo o quel reato particolare, ma qual voce di genere di ogni reato, e particolarmente dei reati capitali (5). Non sarebbe stato dunque fuori dell'indole del linguaggio legale, che ogni reato il quale non avesse avuto nome particolare nella legge, rientrasse nella voce del genere, *frode*, ma si amò chiamarlo *stellionato*, e la voce *frode* rimase per indicare la rea qualità del mezzo che lo constituiva.

13. Le nuove nostre leggi han ritenuto e la voce *stellionato* e la voce *frode*, ma l'una e l'altra per particolari specie di fatti dolosi. Imperocchè essendo il legislatore, e non il giudice, l'interpetre della coscienza universale, la legge, abborrendo l'arbitrio sancito dalle ll. 11 e 13 *de pactis* (6), stabilisce qual principio del nostro dritto pubblico: *Nelle materie criminali, correzionali e di semplice polizia, i giudici non potranno pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti* (7). La voce *stellionato* rimase nelle leggi civili propriamente dette, ma per casi determinati, portanti all'arresto personale da pronunziarsi da'giudici civili (8); coercizione che non

(1) L. 10 et 12, D. I. 3. *de legibus*.

(2) *Ubicumque titulus criminis deficit, illic stellionatus obiicimus*. L. 3 § 1, D. XLVII, 20, *de crimine stellionatus*: principio ritenuto dalla legge del 1808.

(3) *Quod in privatis iudiciis est de dolo actio, in criminibus est stellionatus persecutio*. D. 1. 3. § 1.—Il nome nacque da quella specie di lucertola, distinta per macchie stellate, e chiamata perciò *stellio*,

aptumque colori

Nomen habet, variis stellatus corpora guttis.

Ovid. Met. V, 461.

Ne'vocabolarii è *tarantola* ed anche *lucertola verminaria*, comune nella parte meridionale dell'Italia ed in Grecia. Plinio (*Hist. nat.* VIII, 49) la descrive velenosa e mortifera, e piena d'arti frodolenti contro l'uomo. Perciò gli uomini malefici, invidiosi, frodolenti eran detti *stellioni*; ed in Apuleio (*Met*, V, sub. fin.). Venere irata chiama *stellione* il figlio. Quindi i malvagi le cui frodi particolari non avevano in legge nome di furto o di falso o altro, eran puniti straordinariamente come *stellioni*. Tale era il venditor frodolente della stessa cosa a due; colui che dava in pegno la cosa altrui; che facea credere oro il rame; che distornava o corrompeva le altrui merci, e in generale gl'impostori e coloro che colludevano insieme in altrui danno. V. Matth. de *criminibus*, lib. XLVII *digestorum*, tit. 13. —Cuvier nelle sue note a Plinio (Ediz. di Pomba, Torino, vol. 3, pag. 437 e 438) dice che lo *stellione* di quell'autore è il *gecko*, e ne purga delle vecchie favole, paurose al volgo, la natura e il costume, tranne che con l'unghie acute de'piedi produce pustole nell'animale che tocca: il resto secondo lui, è timor volgare. Ma Lacepède continuatore di Buffon fa del *gecko* una lucertola di veleno mortale, il cui liquor corrosivo porta sempre negli altri animali, ovunque tocco, la corruzione e il deperimento; tal che la natura vi sembra agire contro se stessa, ed invece di germi di produzione e di vita, non prepara nel *gecko* che principii di morte e di annientamento. Se il *gecko* di Cuvier e quello di Lacepède sieno lo stesso, se l'uno e l'altro siono lo *stellio* degli antichi, e quali le loro vere proprietà, spetta a'naturalisti il deciderlo. Per noi basta giustificare l'origine della voce legale col modo di pensare di chi la introdusse. Per fermo la frode è il veleno, la morte, la corruzione di ogni società civile.

(4) V. nella nostra *Procedura penale*, II, § 872, 875, 907, 992; III, 121, 599.

(5) *Fraus et ipsa noxa dicitur*. L. 131, *de verb. sign.* —*Fraudem capitalem admittere, fraudem committere*, è frase generale che indica commetter misfatti. Cic. *Rabir.* 9.—Liv. XXIII, 14,—Hor. od. I, 28, v. 30.

(6) V. nella parte 1 di queste *Quist.* il n. X, § 4, e segg.

(7) Art. 200 l. org. nap.—Art. 231 l. org. sic.

(8) Art. 2022, 2023, 2081 ll. cc.

è dell'indole della giurisdizione propriamente detta civile, e che è l'anello che lega questa con la penale propriamente detta. La voce *frode* all'incontro divenne propria delle leggi penali, non ad arbitrio del giudice, ma per casi dalle medesime stabiliti, scelti fra quelli i quali consistono *in facti fraude* (1). E come tra le *frodi di fatto* primeggiano il *furto* ed il *falso* (2), così son preveduti nel titolo *della frode* alcuni casi particolari che *prope furtum*, che *prope falsum sunt* (3), ed anche alcuni che sono veri furti, vere falsità, ma che possono ammettere qualche raddolcimento ed attenuazione nella pena e nella competenza. Tale è il caso del falso preveduto nel n. 3 dell'art. 430 di cui ci occupiamo.

14. Abbiamo dimostrato che l'alterazione dolosa d'un foglio soscritto in bianco, o scritto con qualche laguna, avrebbe sempre in legge il nome di falso, e sarebbe preveduto nel titolo *del falso in scrittura pubblica o privata* (§ 5), se la legge stessa non ne sottraesse espressamente alcun caso. Qual è l'ipotesi, o sia la condizione *sine qua non* per la quale l'art. 430, n. 3 ne sottrae espressamente il nostro caso, e riportandolo al nome generico ch'esprime la condizion comune a tutte le specie, cangia il falso in frode? *Quando su d'un foglio affidato in bianco con la sola soscrizione* etc. § 14).

15. Or noi abbiam notata la significazione della frase, *dare o mandare foglio bianco* (*sup.* § 2): vi s'intende l'incarico che altrui si dà, di riempiere il bianco del foglio con qualche scrittura. So che nella moltiplice frequenza delle comunicazioni sociali e degli atti che ognuno fa per sè senza disegno di comunicarli, si può lasciare una firma in bianco per altro fine. Tale è per esempio il far pruova d'una penna scrivendo il proprio nome, e lasciando il vano foglio sulla tavola: tale è pure il soddisfare la curiosità di alcuno che vuol conoscere il nostro carattere, o consegnare all'altrui porta su d'un foglio di carta il proprio nome, qual *biglietto di visita*, o qual era presso gli antichi nostri *tessera hospitalis* (4) Ma sarebbe risibile chi dicesse in dar ciò, *do carta bianca, o soscrizione in bianco*: il dire, *ho scritto il mio nome, ho dato il nome*, esprime tutto il concetto, perchè in quella carta non si considera affatto il *bianco* che rimane, ma il solo nome; e l'intera carta è scritta nel fine che il solo nome vi sia tutto.

16. Or che diremo oggi, che in vece del *dare o mandare* che determina il fine della *soscrizione in bianco*, la legge usa il verbo *affidare*? *Fidem dare, fidei dare, fidei committere*, son frasi solenni di fiducia e di amicizia in un oggetto determinato. Colui dunque al quale *affido* il foglio, deve esser quegli che scelto da me qual conscio della mia intenzione di riempiere il bianco, mi dà la sua fede d'incarnare il mio disegno e di eseguirlo. Ne' casi sopra spiegati ne' quali scrivendo in un foglio il mio nome io non ho alcuna considerazione al *bianco* che intorno vi lascio, non posso *affidare* quello a cui non penso, nè può presumersi ch'io abbia per ratificato quello ch'altri vi scrive, perchè *nunquam ratum est quod non apparuit iudicium animi fuisse* (5).

17. Lo stesso sarebbe di chi rapisse sul mio scrittoio un foglio su cui è scritto il mio nome: io nulla gli affido; ei lo ha tolto; e perciò è nello stesso caso di chi lo invola per imitarne su d'altro foglio la firma. Nè diverso è il messo cui consegno il foglio per recarlo a persona alla cui fede raccomando di convertirlo in scrittura. Da me partono allora due mandati: l'uno al messo di recare il foglio all'amico; incarico puramente materiale l'altro a quest'amico di riempierlo di scrittura in mio nome. L'amico ha la mia fiducia più piena, mentre il messo ne ha una minore e diversa, ristretta al trasporto e consegna della mia carta. E perciò se per mezzo di un messo io spedisco il foglio in una lettera chiusa, ed egli disigilla questa e riempie il foglio a mio danno, il suo reato non entra nell'eccezione dell'art. 430, n. 3; imperocchè egli non ha per far ciò la mia fede, nè per far ciò mi diede la fede sua: egli è falsario, come sarebbe ladro chi ha da me consegnata una scatola chiusa, e la

(1) L. 2, C. I, 22, *si contra ius*.

(2) Dante a mostrare quanto sia nel furto intrinseca la malizia e la frode immedesima i serpi de'ladri, e li muta d'uomini in serpi, e di serpi in uomini. La bolgia poi de'falsarii è piena di fetide piaghe, di marciume, di scabbia, *Inf.* XXV, XXIX. — Ariosto ne'ladri e ne' falsarii

Vidi serpi con faccia di donzella.
Fur. XXXIV, 79.

(3) L. 67, pr. D. XLVII, 2, *de furtis*. — V. sup. in questa parte al n. XIV, § 17.

(4) Plaut. *Poen.* V, 2, 86.

(5) L. 48, *de reg. iuris*.

infrange per via e ne invola gli oggetti. Se poi aperto, io gli consegno il foglio con l'incarico di recarlo ad un altro che dee riempirlo, ed egli ritenendolo o dandolo a persona diversa, lo scrive o lo fa scrivere da questa, egli può dirsi pure autore di *frode*, ma per altri rispetti che non son quelli dell'art. 430 n. 3: nel tempo stesso egli è autore o complice di *falso*; autore di *frode* per aver distornato a mio danno un oggetto consegnato per un uso determinato (1); autore di *falso* o complice, per aver riempiuto o fatto riempiere di scrittura il bianco d'una carta il quale non era affidato a lui a fine di riempierlo, o di farlo riempiere da chi vuole.

18. Non è già che il suo dolo debba riputarsi maggiore del dolo di colui nella cui fede per tal riempimento io riposo: ciascuno de' due è un malvagio che tradisce la parte di fiducia che in lui si ripone. Maggiore solamente mi sembra il dolo del ladro che invola la carta senza mia commessione alcuna, perchè per commettere il falso egli si serve, come di mezzo, del furto. Ma non è la sola quantità del dolo al cui peso si ragguaglia la pena: vi ha parte ancora, oltre del danno, la maggior o minor garentia che merita dal legislatore la vittima del dolo. Quando ad alcuno io do la mia carta perchè vi scriva la tal cosa in mio nome, ed egli ve ne scrive un'altra, comechè l'immoralità di costui in tradir la mia confidenza possa dirsi gravissima (2), pur tutta volta se la scelta della persona fu tutta mia, la mia credula facilità diede occasione al reato (*sup.* § 3); e *ius civile vigilantibus scriptum est* (3). Tutto adunque è relativo al fine particolare per cui il foglio si affida. Lo do forse per recarlo altrui, ed il messo lo lacera, o lo nasconde perch'io non conchiuda l'affare? Questo distornamento è frode. Ma se il messo, oltre al tradire questo mio particolar mandato, scrive ei stesso sulla mia carta ciò che mi nuoce, o fa sì che ve lo scriva altri cui egli non dovea recarla, ben io gli dico a buon dritto: non t'invidio l'eccezione che fa di te un semplice frodolendo per ciò che con imprudenza ti commisi; ma per ciò che non ti commisi, l'eccezione dell'art. 430, n. 3 nulla mi toglie dell'intera garentia della legge: va dunque nella bolgia de' falsarii.

19. E poichè tutta la quistione è di definizione di nomi (*de verborum significatione*) non è vano indagare perchè la legge qui usi la frase, *soscrizione in bianco*. Un nome scritto in un foglio il quale non è dato per diventar scrittura, non può essere *soscrizione* nell'animo di colui che lo dà, perchè *soscrizione*, *sottoscrizione*, son voci relative ad un dettato scrittovi sopra (4). Dir dunque *sottoscrizione*, mostra il rapporto tra il nome già segnato e lo scritto che volge in animo colui che dà il suo nome in un foglio puro, onde questo diventi scrittura. Affidare il nome, scritto con sì fatto rapporto in pensiero, è lo stesso che affidare il progetto di trasformare il nome nudo in sottoscrizione. Se ciò non può avverarsi rimanendo il nome in un tutto bianco senza ch' altro il preceda, è chiaro che nella voce usata dalla legge, è disegnato espressamente l'incarico che si dà insieme col foglio, perchè con altr' opera d'inchiostro il nome vi diventi, o a mezzo o in piede, sottoscrizione.

20 Così tutto può spiegarsi con la teoria delle procure, o sia del *mandato*. *Affidare* è dar cosa con qualche incarico o facoltà: altrimenti non *si affida*, ma *si abbandona*, o *si dona*; ed incaricare alcuno di far qualche cosa per noi, è *mandato* (5). Nel nostro caso ne compie l'idea, che l'incarico di fare, è per l'appunto di far cosa per chi dà la carta, tanto che lo scritto che tu vi stenderai sopra, faccia per opera tua verificare che il mio nome segnato sia soscrizione. I confini della proccura sono che il mandatario non possa far cosa alcuna al di là di ciò ch'è fissato nel mio mandato (6). Ti do dunque la carta perchè la presenti al tuo padrone, onde fargli conoscere che io sono alla sua porta? Ciò solo ti affido; *hoc mando, hanc fidem do, peto ut hanc fidem dicas* (7): la formola ch' io uso è indifferente; ma questo è sol nome, non *soscrizione*: il mio mandato è ristretto all' oggetto per cui lo consegno. Il solo cui do o invio la carta col nome, perchè la riempia di più lunga scrittura, e quegli che può dire di avere

(1) Art. 433 ll. pen.
(2) Dante, Inf. XI, 52 e segg.
(3) L. 24, D. XLII; 8, *quae in fraudem creditorum*.

(4) L. 15, § 1, D. XLVIII, 10, *ad leg. corn. de falsis*.
(5) Art. 1856 ll. cc.
(6) Art. 1861 ll. cc.
(7) L. 62, § 1. D. XVII, 1, *mandati vel contra*.

avuta affidata a sua balìa la mia soscrizione. — Il che è più chiaro per le altre parole della ipotesi della legge.

21. *Siasi, per lucro, scritto in danno altrui un atto qualunque* (§ 11).—Il mandatario è tenuto non solamente per lo dolo, ma anche per le colpe commesse nella esecuzione del mandato: è tenuto pure per i danni ed interessi risultanti dal suo inadempimento (1). Il caso è qui per fermo di dolo, perchè preveduto dalle leggi penali. *Scrivere per lucro un atto in danno altrui su d' un foglio affidato*, è frase che mostra chiaro non dover esser altri lo scrittore, che quegli cui il foglio è commesso, e sì dato alla sua fede, ch' ei lo serbi intero in quanto alla soscrizione, ma lo riempia in quanto al *bianco*: la *facoltà di fare per noi ed in nostro nome*, essenza del mandato e della procura (2), è unicamente relativa al *bianco*. Quante volte dunque il *bianco* della carta non è affidato a te perchè tu lo facci diventare scrittura, io non ti ho affidato alcun incarico di scrivere. Le parole della legge, *siesi scritto*, sono relative alle altre, *su d' un foglio affidato in bianco*. Dunque l' ipotesi dell' art. non è altra che la fiducia strettamente relativa alla scrittura da premettersi al nome: è mandato a scrivere; e perciò chi non ha questo mandato non entra nella disposizione dell' art. 430, n. 3. Ripetiamo, che se non avessimo questo art. 430, n. 3. falsità sarebbe e l' uno e l' altro caso. Forse vi è più immoralità nella persona ch' ebbe la mia fiducia, che in quella che non l' ebbe (§ 18); ma il periglio sociale è assai minore nel caso del mandatario, che nel caso di colui che quel mandato non ha da me ricevuto. Con la prudenza ordinaria io posso scegliere un mandatario più fedele: ma qual mezzo ho io per impedire che un malvagio ch' io non so, contraffaccia la mia soscrizione? Nella coscienza universale, questi inspira più di timore, mentre quegli ben merita più di diffidenza e disprezzo.

22. Nè la sola intenzione di colui che sottoscrive in bianco una sua carta, basta a constituire il mandato. Per dirsi *fidei data, affidata*, è necessario il concorso della volontà anche del mandatario. Quest' accettazione può essere espressa o tacita: la tacita risulta dalla esecuzione che il mandatario stesso ha data al mandato (3).

23. Nè per dirsi con l' esecuzione accettato il mandato, è richiesto che quella sia al mandato conforme. Altrimenti niun mandatario infedele potrebbe dirsi esser tenuto di mandato. Basta che in forza del mandato ei passi ad atti di esecuzione. Per fermo colui che ha scritto il foglio da me pria sottoscritto, non poteva mai scriverlo legittimamente che dietro mio incarico. Il fatto dunque della scrittura sul bianco, mostra l' accettazione del mandato. Se questo è tradito, quel fatto forma già la pruova generica del reato.

24. Che se io sostengo nel giudizio penale che lo scrittore abbia disnaturato la sostanza dell' atto, scrivendo cose diverse da quelle che sono state da me dettate, o dichiarando veri fatti falsi o fatti riconosciuti quelli che non lo sono, quando io ciò provi, ed egli lo ha fatto per causa di suo lucro e di mio danno, certo è un mandatario infedele non solo, ma frodolento. Questa sarebbe la pruova specifica del falso (4), se non fosse tra leggi penali l' *art.* 430, n. 3: là è della *frode*, tosto che vi leggiamo quest' art.

25. Nè vale a' rei il ripetere che contro la pruova scritta non può aprirsi adito a pruova testimoniale, se non ne' casi particolarmente espressi della legge. Questo argomento proverebbe troppo, perchè renderebbe vane tutte le disposizioni di legge relative a' reati contro la proprietà (5). L'eccezione per la quale si ammette pruova testimoniale per obbligazioni al di sopra di duc. cinquanta, è per provare il dolo anche civile (§ 21), e per tutti i reati e quasi-reati, non meno che per i quasi-contratti (6). Il dolo dunque del mandatario può provarsi sempre con testimoni, tanto maggiormente che degenera in reato preveduto dalle ll. penali. Oltre a che spesso nel foglio affidato con soscrizione in bianco si avvera più una *gestion di negozii*, che un *mandato* propriamente detto, quando senza determinazion precisa di cose da scrivervi, colui in cui si fida si offre in generale a far della carta un uso utile per colui (7).

---

(1) Art. 1863 e 1864 ll. cc.
(2) D. art. 1856 ll. cc.

(3) Art. 1857 ll. cc.
(4) Art. 287 a 293 ll. pen.
(5) V. *sup.* n. XIV, § 9 e segg.
(6) Art. 1302 ll. cc.
(7) La *gestion di negozii* ammette per legge la pruova testimoniale anche ne' giudizii civili. Articoli 1326 ll. cc.

Sez. III.

Seconda parte della legge. — Scrittura con lagune, e posteriore riempimento di queste

26. Continua il n. 3 dell'art. 430 (§ 11): *ovvero su d' un foglio non in bianco, siasi aggiunto per lo stesso fine* (per lucro in danno altrui) *qualche atto e clausola*. É evidente che qui si parla di scritto conqualche laguna : perciocchè altrimenti mancherebbe il luogo all' aggiunzione. Che se l' aggiunzione è forzata, mal direbbesi nel linguaggio legale, *aggiunzione*: essa ha il suo nome di legge nell' *interscribere* degli antichi, che noi ora chiamiamo *interlineare* ed anche con più lunga frase, *scritture fatte o inserite ne' registri o in altri atti pubblici o privati dopo la loro formazione o chiusura* (1). Quando ciò accada in qualche spazio in bianco, lasciato perchè ei resti sempre in tal modo , non può esservi *aggiunzione*, arte della frode, ma vi è *inserzione*, arte del falso : l' inserzione forzata ha caratteri più certi nella pruova generica. All' incontro il riempimento delle lagune, lasciate a disegno onde sieno riempiute, prende lume dalla pruova specifica: tale sarebbe il lasciare in una linea della scrittura vôto lo spazio che dee segnar l'anno, o il luogo, o la somma, e qualche altra circostanza.

27. Ristretto dunque il caso di questa seconda parte dell' art. al riempimento di qualche laguna , tutta l' ipotesi è evidentemente regolata dalla frase della prima parte, *foglio affidato altrui* ; nel primo caso *con soscrizione in bianco e con l'incarico di mettervi al di sopra lo scritto* , nel secondo *con qualche laguna e con l'incarico del riempimento*. Imperocchè se fosse inteso in generale, quest'art. distruggerebbe tutto il titolo del falso ; ed un ufiziale pubblico che aggiugnesse clausole e condizioni dopo la chiusura d' un fatto, su di un bianco lasciato perchè rimanga sempre bianco, sarebbe reo di frode e non di falso.

28. E si osservi esser reo di *falso*, e non di *frode*, chi in privata scrittura commetta alterazione con alcuno de' modi espressi nell' art. 287 : tra questi modi sono le scritture fatte o inserite ne'registri e negli atti dopo la loro formazione o chiusura. Ma chi riceve, affidato a lui, un foglio con qualche laguna a disegno, e per l'incarico dato dall'autore dell'atto la riempia di nomi o date che nell'atto di scriverlo non si sapevano, ei tradisce il mandato, ed è reo di *frode*. Chi poi lo riceve senza questo mandato, ovvero lo invola o in altro modo se ne impossessa senza volontà dell' autore, e riempie le lagune per utile proprio, e per danno dell'autor medesimo del foglio o di altri, è reo sempre di *falso*. Tale intelligenza nasce dalla significazione delle parole della legge, e dalla natura della cosa. Gli argomenti de' quali abbiamo fatto uso per la prima parte del n. 3 dell' art. 430, sono quasi tutti comuni alla seconda.

Sez. IV.

Si sciolgono alcuni dubbi suscitati nel rapporto al codice penale francese.

29. Ed invano a tal nostra spiegazione vuol opporsi un argomento tratto dall'art. 407 del cod. pen. francese. La traduzione di esso che fu legge appo noi dal 1812 al 1819, è la seguente : I, *Chiunque abusando d'una soscrizione in bianco affidatagli, avrà al di sopra della stessa scritto frodolentemente un'obbligazione o discarico o qualunque altro atto capace di compromettere la persona o le facoltà del soscrivente, sarà punito colle pene contenute nell'art. 405* (prigionia, ammenda, interdizione). — II, *Nel caso in cui la soscrizione in bianco* NON GLI FOSSE STATA AFFIDATA, *egli sarà processato come falsario, e punito come tale.* Or le nostre leggi penali (dice chi si oppone alla nostra interpetrazione) non soggiungono questo secondo § al n. 3 dell' art. 430. Dunque per noi anche colui cui la soscrizione in bianco non è affidata , entra nella disposizione dell' art. 430, ed è punito di frode, e non di falso.

30. L' errore di questo argomento si svela da sè stesso. Imperocchè la frase del § primo dell'art. 407 francese, *soscrizione in bianco affidata*, è intesa evidentemente per carta bianca , solamente sottoscritta , data però col mandato speciale del riempimento ; come la frase del § secondo, *soscrizione in bianco non affidata*, è soscrizione che si trova in altrui mano senza questo mandato (2). Non è dunque dubbio che *soscri-*

(1) Art. 287 e 293 ll. pen.

(2) Motivi e rapporto del lib. III, tit. II, cap. II del cod. penale. — MERLIN, *Repertoire*, alla voce *Blanc-seing* — TOULLIER, loc. cit. *sopra*, al § 3.

zione in bianco affidata ad alcuno, non indichi altro nell'art. francese, che un foglio puro con la sola soscrizione di alcuno, rimessa ad altri con l'incarico di riempierla. Ciò nelle nostre leggi è detto con più forza: *foglio affidato con la sola soscrizione in bianco* (1). L'intelligenza dunque delle parole è più chiara nell'art. nostro che nel francese.

31. Ne'*motivi* dell'art. 407 francese, presentati da' sigg. cav. Faure e conti Mabet e Corvetto, troviamo inesatta la ragione della differenza tra la sanzion penale del primo § dell'art. medesimo, e la sanzione del secondo: *Se chi è incaricato* (essi dicono) *di scrivere qualche atto al di sopra della soscrizione, ne scrive frodolentemente un altro, è reo di scrocco, perchè lo scritto non è quello che dee trovarsi sopra della soscrizione; ed egli abusando dell'altrui fiducia, ha scritto ciò che non gli era permesso di scrivere. Per contrario, s'egli non è stato incaricato di riempiere il foglio bianco, non può dirsi in lui abuso di fiducia, perchè nulla gli è stato affidato; ma vi è falsità, perchè la mano che ha formato lo scritto, non è quella che dovea riempier lo spazio, e la carta contiene un corpo di scritto che non dovea contenere.* Ma con pace di sì illustri autori, insufficientissima è questa ragione, perchè anche nel primo caso la carta conterrebbe uno scritto che non dovea contenere.

32. Perciò veggiamo che il sig. Lauvet membro della commessione di legislazione, autrice del progetto, corse dieci giorni dopo ad emendare col suo rapporto un sì poco soddisfacente motivo, e vi sostituì il più vero (2). *Il fatto* (egli dice) *è meno punito nel primo che nel secondo caso, perchè quegli che ha affidato il suo foglio scritto in bianco dee imputare a sè medesimo, se ha mal collocata la sua fiducia. Ne viene per conseguente una pena dello stesso ordine di quella che è statuita contra coloro che trafugassero o occultassero oggetti, derrate, mercanzie* ecc. ecc. *che loro fossero stati consegnati a condizione di restituirli o farne un uso determinato.* E questo è lo stesso motivo che già ne diedero molto prima i comentatori di Puffendorfio (*sup.* § 3, 17, 18).

33. Da ciò deriva che se il cod. pen. francese non avesse l'art. 407, tanto il primo, quanto il secondo caso quivi contemplato, sarebbero, come nel dritto romano e nella nostra legge del 20 maggio 1808 (3), entrambi casi di falso. Sopprimete il secondo caso, o sia la seconda parte dell'art. 407; e tosto, senza bisogno d'altra legge, colui al quale non è affidato l'incarico di riempiere il bianco della carta, non potendo invocare la mitezza dell'art. che riguarda solo l'abuso di confidenza, sarà processato come falsario, e punito come tale. Il che è tanto vero, che la prima parte dell'art. la quale contiene un tal raddolcimento d'imputaziono e di pena, ne rimanda all'art. 405 il quale conchiude: *il tutto senza pregiudizio delle pene più gravi, se vi è misfatto di falso.*

34. Dal che risulta pure che nel cod. pen. fran. il § secondo dell'art. 407 è un pleonasmo; ridondanza di cui niuna legislazione è esente: esso non è che un richiamo alle leggi penali del falso. Il § primo è un'eccezione di queste: se ella non fosse stata espressa, il suo caso sarebbe pur caso di falso; e mancata l'ipotesi della eccezione, qual è l'affidamento della soscrizione, o sia la fiducia e il mandato, si torna a la regola.

35. Per queste ragioni il nostro n. 3 dell'art. 430, non soggiunge l'inutile riserba per colui che non ebbe il mandato di riempiere la carta sottoscritta in bianco. S'egli vuole invocare questo n. 3, gli si risponde: qual carta il soscrittore ha affidato a te per riempierla? Qual mandato ti si è dato a far ciò? Qual accettazione ne hai fatta? Questo n. dunque dell'art. 430 non ti riguarda. Va più sopra agli art. 287 e 293, e troverai il tuo caso.

36. La legge non si suppone che mai parli invano (4). Se talvolta fa degli articoli che ci rimandano ad altri, il fa soltanto per chiarezza maggiore. E questo è

---

(1) La sola parola, *affidata*, basterebbe a questa intelligenza. V. *sopra*, il § 16.

(2) I motivi sono della data del 9 ed il rapporto del 19 febbraio 1810.

(3) Ivi è *falso* ogni *alterazione e contraffacimento della verità*; nè vi si parla di *soscrizioni in bianco*. Trovandovi dunque i due casi dell'articolo 407 fr. il loro nome tra i misfatti di falso, non potevano entrare nello *stellionato*, che riguardava in quella legge, come nella romana, *tutte le specie di dolo prive d'altro nome di legge*. Art. 272 e 286 l. 20 maggio 1808. —Art. 119 l. 22 maggio d. anno. — V. *sup.* il § 12 con le sue *note*.

(4) *Quidquid demonstratae rei additur satis demonstratae, frustra est.* Ulpianus, l. 1, § 8. D. XXXIII, 4 *de dote praelegata*.

quello che troviamo qui nel codice penale francese. Non dobbiamo scostarci mai dai principii. Quando ci si è dato un codice napoletano, se vi è caso nel codice francese non contemplato nel nostro, non possiam ricorrere a quello; e se un rinvio che quel codice fa ad altro articolo non è ripetuto nel nostro, non dobbiamo far altro che guardare se senza questo particolare rinvio, vi ha nel nostro l' art. che ne contempli il caso. Or nelle nostre leggi è chiaro che chi altera la verità scrivendo per me e nel mio interesse cose che io non ho dettate nè consentite, è reo di *falso in scrittura*. Se la legge ne eccettua alcun caso, chi non ha per sè le condizioni tutte della eccezione, non può sfuggire il rigor della regola (1). Questa eccezione riguarda unicamente il mandatario infedele. Chi dunque non ebbe mandato a spiegare altra opera d'inchiostro sul mio foglio, e ciò non ostante il bianco ed il puro vi mutò in obbligazione scritta per suo utile e mio danno, dee sottostare al rigor della regola, ed è falsario (2).

XXII.

Facoltà della corte suprema nel discuter ricorsi avverso una decisione di sottoposizione all' accusa. — Della cumulazione di altre quistioni a quella dell' accusa.— Il caso è in un giudizio di falso in privata scrittura.

SOMMARIO

I. *Stato della quistione.* — La decisione in disamina congiunge nello stesso giudizio di sottoposizione all'accusa, la quistione di competenza e quella di eccezioni d'atti nulli e di eccezioni perentorie, § 1 e 2.
II. Cosa si farebbe se avessimo due decisioni separate? § 3.— Ma esse sono congiunte in una: ciò dà luogo a guardar la causa sotto triplice aspetto, § 4.
III. *Primo aspetto.* —Poteva la gran-corte giudicare delle eccezioni prima del termine de' cinque giorni? § 5.
IV. Distinzione tra le deliberazioni che possono farsi d'uffizio, e quelle che richieggono l'udizione delle parti, § 5 e 6 — Tra queste seconde vanno l'eccezioni le quali si sono rigettate nella causa, § 7.— Esse dovevano discutersi in udienza pubblica, udito il difensore, *ivi*.— Quindi la loro sede era il termine de' cinque giorni, § 8.
V. *Quid*, nelle eccezioni contro il giudice instruttore per incompetenza a ragione di territorio? § 9.— *Quid*, per le perentorie? § 10 a 13.
VI. *Secondo aspetto*, —Poteva la gran-corte cumulare il giudizio di queste eccezioni a quello della sottoposizione all'accusa, § 24.
VII. Perchè l'art. 131 n'esprime il divieto nelle competenze speciali, e non le replica nelle ordinarie? § 15, 16, 17.— Il divieto di sua natura è comune tanto per le cause ordinarie, quanto per le speciali, § 18 e 19.
VIII. Come a ciò si accordi l'art. 177 pr. pen. senza pregiudicare le ragioni di equità, § 20.
IX. *Terzo aspetto.* —Quali sono le conseguenze di questi principii? § 21.
X. Effetti delle leggi proibenti. —Tale è quella che interdice la cumulazione delle quistioni, *ivi*.
XI. Il nesso con cui la gran-corte lega la risoluzione delle varie quistioni, non può sciogliersi dalla corte suprema, onde segregarne la discussione, § 12 a 23.
XII. Nel nesso con cui la gran-corte congiunge le quistioni, sta la cumulazione riprovata dalla legge: la decisione perciò debb' essere in tutto rescissa, § 24.

Signori (3), due accusati di falso in privata scrittura, sono stati sottoposti all' accusa con la formola seguente: *La gran-corte criminale rigetta le eccezioni prodotte dagli accusati, e dichiara i medesimi in legittimo stato di accusa.* Due perciò sono le parti di questa decisione. La seconda è della sede del giudizio di sottoposizione all' accusa, ove si può sol disputare di due cose; primamente se risulti a sufficienza fondata la reità dell' accusato ed in secondo luogo a qual competenza ella porti (4). Delle quali due quistioni, componenti la seconda parte di questa decisione, la prima è quistione pura di fatto, non soggetta alla censura della corte suprema, la seconda è di competenza per ragion di materia, e la sua ri-

---

(1) L. 16, D. I, 3, *de legibus*. —L. 141 et 162, *de regulis iuris*.

(2) Così è stato costantemente deciso dalla corte suprema di giustizia. Gli ultimi arresti sono del 13 settembre 1842, e del 2 aprile 1843, nella causa, due volte discussa in corte suprema a carico di *Candido* e *Francesco-Antonio Venditti*, la prima volta, De Luca comm., la seconda, Cortaia, ed in entrambe, Longobardi m. p., Topani. Mancini, Castriota ed Aceto avvocati de'rei, G. Marini Serra avv. della parte-civile.

(3) Conclusioni nella causa di *Gio. Battista Mainelli* e *Carolina Mariconda*, 19 febbraio 1841, Longobardi comm., Nicolini m. p., Giovanni Aceto avv. de'ricorrenti, Barone Poerio e Giov. Vecchi avv. de' resistenti al ricorso.

(4) Art. 155 pr. pen.

soluzione ben può essere attaccata di ricorso, ma nel termine de' cinque giorni (1): ove ciò si faccia il procedimento è sospeso, e la corte suprema vi statuisce. Anzi tutte le decisioni di competenza per ragion di materia possono essere in questo termine attaccate, benchè pronunziate prima del giudizio di sopposizione all' accusa (2).

2. All' incontro la prima parte della decisione di cui parliamo, la quale *rigetta le eccezioni prodotte*, non era della sede del giudizio di sottoposizione all' accusa. La legge ne riserba la pronunziazione nel termine de' cinque giorni; e per le decisioni profferite in questo termine, il ricorso non sospende il procedimento, nè può discutersi se non dopo la definitiva (3).

3. Se dunque avessimo due decisioni separate, l' una che dichiara i ricorrenti in legittimo stato di accusa, l' altra che rigetta le eccezioni ed entrambe fossero attacate di

—

(1) Art. 177 n. 1, pr. pen.

(2) Art. 157 pr. pen.

(3) Art. 179 pr. pen.—Se una gran-corte immemore di ciò pronunziasse sull' eccezioni perentorie prima di questo termine, io sostenni nella mia *Proc.pen.*(III,612), che il ricorso sarebbe sospensivo e non cadrebbe nella eccezione dell'art.179,perchè questo parla tassativamente delle decisioni pronunziate nel *termine di 5 g.;* nè dee mai pregiudicare all' imputato la smania del giudice che vuol fare prima del termine dei cinque giorni, ciò che la legge nel corso di questo termine gl' impone. La regola per i ricorsi è dell'art. 305; l' art. 179 non è che una eccezione,e l'eccezioni non debbono applicarsi che strettamente al caso in ciascuna d'esse contemplato, *nec sunt trahendae ad consequentias*. Molti arresti della corte suprema favorivano questo avviso. Ma pare che il rescritto de'17 luglio 1839, in pregiudizio della regola, avesse ampliata l'eccezione. Esso è conceputo come segue:

» *D. Gaetano Bartolo* d'Alvara in Sicilia impugnò con ricorso alla corte suprema di quella parte de'reali dominii la decisione con cui la gran-corte in Messina aveva rigettato l' eccezione del giudicato, ch'egli oppose al procedimento aperto sulla querela di ratto violento a suo carico prodotto da *Marianna Gentile*. La corte suprema di giustizia decise la ricevibilità del ricorso contro le conclusioni dal ministero pubblico che fu per la non ricevibilità del medesimo, così per la natura della decisione impugnata e per lo stadio del giudizio, come perchè non trovasi il ricorrente sottoposto ad un modo di custodia. — L'affare venne inviato alla consulta generale del regno per parere, il quale essendomi giunto, ho richiamato sul medesimo l'attenzione di SUA MAESTA'.—Credo utile rimettere a lei per intelligenza di codesta corte suprema una copia della sovrana determinazione sulla materia.— *Il ministro segretario di stato di grazia e giustizia*, NICOLA PARISIO —*Al sig. proccuratore generale del* RE *presso la corte suprema di giustizia di Napoli.*

» *D.Marianna Gentile*, che impugnò il matrimonio clandestino da lei contratto con *D. Giuseppe Mileti*, si tenne da costui divisa, coabitando con una sua sorella maritata con *D Gaetano Bartolo*. Il *Mileti* con violenza armata s'impadronì della *Gentile*, conducendola nella sua casa, dalla quale con atti pur violenti la riprese il cognato *D. Gaetano Bartolo* in compagnia di altri. —Per questo avvenimento vi furono querele scambievoli nella gran-corte in Messina, la quale per *D. Giuseppe Mileti* imputato dalla *Gentile* di ratto violento e di mancato aborto, dichiarò la competenza correzionale; per *D. Gaetano Bartolo* imputato con altri da *D. Giuseppe Mileti* di omicidio mancato, di arresto arbitrario, e di tentato incendio, profferì in linea sommaria la condanna al confino. — Dopo alcuni anni la *D. Marianna Gentile* riunita al marito *D. Giuseppe Mileti*, querelò col consenso di lui, per l'avvenimento medesimo, l'enunciato *D. Gaetano Bartolo* di ratto violento. Oppose egli la eccezione del giudicato, che non accolta dalla gran-corte, il *Bartolo* impugnò tal decisione con ricorso alla corte suprema di giustizia, quantunque non sottoposto ad alcun modo di custodia.— Nella suprema corte di giustizia si mise in esame se era ricevibile il prodotto ricorso, ed a maggioranza di voti si decise la ricevibilità del medesimo contro le conclusioni del ministèro-pubblico. Contro questa decisione si sono fatte osservazioni, tendenti a mostrarla non di accordo colle determinazioni della legge di procedura penale, così pel tempo e per gli effetti della sua produzione, come per la non esistenza del ricorrente sotto verun modo di custodia. — Relativamente al primo degli enunciati oggetti si è osservato che per decisioni anteriori al termine de' 5 giorni aperto in vigor dell'art. 175 delle leggi medesime, il tempo a ricorrere è nel corso di questo termine, uniformemente ai consecutivi art. 177 e 178. Quantunque nell' interesse di fissare a tempo le giurisdizioni del giudice, si permetta dall'art. 157 di opporre in ogni stato del giudizio la incompetenza per ragione di materia, pure il ricorso contro la decisione all'uopo pronunziata, non è aperto che nel termine di cinque giorni.— Per decisioni poi sopra eccezioni prodotte nel corso del termine medesimo, il tempo a ricorrere è quello stabilito dall'art. 180. Sono queste determinazioni analoghe al principio, che regolano il sistema di rito penale con forme di presidio alla giustizia, non permette che il reo abbia libe-

ricorso, non avrei ritegno di requirere che il ricorso avverso quest' ultima sia irricevibile per ora, dovendosi unire a quello che potrà presentarsi avverso la decisione definitiva ; e che l' unico oggetto della disamina debba essere il ricorso avverso la sottoposizione all' accusa.

4. Ma la gran-corte ha riunite e cumulate le due quistioni in una sola discussione, e le ha risolute con la stessa decisione. Poteva ella farlo ? Poteva farlo nel modo come lo ha fatto ? Quali sono di ciò le conseguenze legali ? Ecco il triplice aspetto sotto cui credo si debba guardare la causa.

5. I. *Poteva ella farlo* ? — Parmi dover distinguere quello che una gran-corte dee far d' ufizio, da quello di cui non può giudicare senza udizione delle parti. Nella prima categoria si colloca tutto ciò che tende alla rettificazione ed al compimento del processo. Quindi se la pruova non le sembra sufficiente, la g. c. amplia la instruzione; ma in ordinario mentre discute l' accusa, non può sottoporre a questa l' imputato : e così se alcune forme non sieno state adempite, qual è p. e. il caso che la pruova generica non sia giurata. Del pari ella può dichiarare in qualunque stato di causa che il fatto imputato non contenga reato ; che l' azione penale sia estinta per prescrizione , per giudicato , per amnistia , per remissione dell' offeso, e nelle cause di falsità in privata scrittura , per la dichiarazione dell' imputato di non voler far uso della carta falsa (1) : tutto ciò esclude necessariamente la sottoposizione all' accusa.

6. Ed in questi casi la natura stessa della quistione determina il diritto che hanno le parti ad essere intese, e risolve il dubbio se il ricorso sia o no sospensivo. Nell'ampliazione e rettificazione della instruzione la gran-corte esercita il terzo grado di polizia giudiziaria ; ella lo esercita da sè stessa ; nè ha bisogno di esservi eccitata dalle parti. Quindi può farlo senza udir l' imputato, nè il ricorso di costui sospende il procedimento. Così pure può non udir l'imputato quando risolve quistioni perentorie, ma a di lui favore ; quando cioè di ufizio,

—

» ra la via d'intralciare ad ogni passo il corso
» de'giudizii, ed isfuggire il giusto rigore della
» legge.—E poi effetto legale del ricorso a nor-
» ma degli enunciati art. 177 e 178, la sospen-
» sione del giudizio, quando la decisione che si
» impugna sia di accusa, ovvero di competenza;
» ma se cada sopra di *eccezioni perentorie* , il
» ricorso, *senza sospendere il corso del giudi-*
» *zio dee unirsi a quello che potrà essere pro-*
» *dotto contro la decisione definitiva, a norma*
» *dell'art. 179 delle leggi stesse di procedura*
» *penale*. Questa regola però risguardante il tem-
» po a ricorrere e l'effetto legale del ricorso in
» materia di sospensione, riceve eccezione nel
» ricorso contro la decisione di accusa e di com-
» petenza in vigore dell'art. 305 dell'enunciate
» leggi, del pari che nel ricorso contro le deci-
« sioni, che arrestando definitivamente il giudi-
» zio non permettono che si vada al termine dei
» cinque giorni, e molto meno alla decisione de-
» finitiva. Entra nella eccezione la decisione,
» che profferita a norma dell'art. 157 prima del
» giudizio di accusa, tolga la causa dalla giuri-
» sdizione della gran-corte. Vi entrano del pari
» le decisioni sopra eccezioni perentorie, che
» ammesse a favore dell'imputato, chiudono la
» via all'ulteriore procedimento. Chiuso in que-
» sti casi l'adito a'ricorsi,ed alla loro discussio-
» ne nella suprema corte, si lascerebbero senza
» rimedio gli errori de'giudicati, ed in conse-
» guenza rimarrebbe molto compromesso l'inte-
» resse della giustizia.

» Relativamente poi al modo di custodia in
» cui lo imputato dee trovarsi per essere ammes-
» so a ricorrere, si è osservato, che a' termini
» dell' art. 131 delle leggi di procedura penale
» è necessario che sia in carcere prima del giu-
» dizio di accusa,ed in conseguenza deve esser-
» vi nel termine de'cinque giorni ch'è posterio-
» re al giudizio di accusa, e che è il tempo a
» produrre ricorso. È contro questa regola la
» decisione di ricevibilità del ricorso prodotto
» da *Gaetano Bartolo* in tempo che trovavasi
» sciolto da ogni modo di custodia.

» Ho rassegnato a Sua Maestà l'affare, e la
» Maesta' Sua, veduto il parere della Consulta
» generale del regno, ha riprovata la massima
» adottata da cotesta corte suprema nella causa
» di che trattasi, salva l'autorità della cosa de-
» cisa. Inoltre ha sovranamente dichiarato, che
» salvi i casi di ricusa, di che trattono gli art.
» 498 e seguenti delle leggi di procedura pena-
» le, *non evvi luogo a ricorso degl'imputati an-*
» *che contro decisione di quistioni pregiudizia-*
» *li, o di eccezioni perentorie*, *se non che nel*
» *modo, ne'termini e sotto le condizioni esplici-*
» *tamente stabilite dalle leggi medesime* Ha del
» pari Sua Maestà dichiarato, che nondimeno
» non sia vietato al ministero-pubblico di pro-
» durre ricorso in corte suprema , anche prima
» del termine indicato dall'art. 175 delle leggi
» procedura penale, contro ogni decisione che
» ammetta una eccezione pregiudiziale o peren-
» toria, la quale estingue il giudizio —Nel real
» nome lo comunico a lei per l'adempimento—
» Napoli 17 luglio 1839.— Niccola Parisio.—
» *Al proc. gen. del* Re *presso la corte suprema*
» *di Palermo.*

(1) Art. 114, 145, 446, 447, pr. pen.

o spontaneo, o eccitato da qualche dimanda, dichiara estinta l' azion penale. Può allora l' imputato dolersi forse di essere stato assoluto? All' incontro qualunque sia lo stato della causa, in cui siasi troncato con tal decisione il procedimento, il ministero pubblico ha diritto al ricorso e questo è sospensivo (1).

7. Ma può la gran-corte risolvere le eccezioni contro l'imputato senza udirlo? La legge permette che il giudice possa di ufizio dichiarare estinta l'azion penale ed in conseguenza prevenire la eccezion perentoria (2). Ma escluderla e rigettarla non può, se la eccezione non sia legalmente dedotta; e quando è legalmente dedotta, dee darsi al reo abilità di legalmente difenderla. Rigettare, *reiicere*, presuppone azione altrui precedente, eccezione, dimanda (3). Per essere questa legalmente dedotta dall' imputato, ei dev' esser presente in giudizio; e quando egli è presente, debb' essere inteso. *Ei qui in alios animadvertisset indicta causa, dicendi ipsi potestatem fieri non oportet* (4). Quì *dicere*, è *pronunziare il giudizio* (5). Spesso la eccezione è l' àncora unica di salute pel reo: rigettata questa, ei può dirsi condannato: *neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur* (6).

8. Ma l' imputato può essere legalmente presente in giudizio fin da' primordii della instruzione, e quando egli è presente, può sempre dedurre le sue eccezioni. Se non che per essere legalmente inteso, ha bisogno di essere assistito da un difensore. Questo non si dà che dopo il giudizio di sottoposizione all' accusa. Ed ecco perchè delle eccezioni perentorie non si parla nelle nostre leggi di procedura, che al termine de' cinque giorni (7). Questa è la sede di sì fatti giudizii, i quali debbone agitarsi in udienza pubblica, udito il difensore, e pubblicandosene all' udienza la decisione (8). Una gran-corte che non ami trattenersi ad ogni passo, ed involvere in un laberinto inestricabile di quistioni il corso della instruzione fino al giudizio di accusa, dee sempre rinviare alla sua sede siffatte eccezioni, come alla sede del giudizio del merito quelle che risguardano la estimazione delle pruove ed il fondo della causa, tranne se di ufizio intenda interdirne il procedimento (§ 5).

9. Strano di fatti è il vedere nella causa presente perdere la gran-corte niente meno che circa quattro anni per andar rispondendo a parte a parte a tutte le deduzioni degl' imputati e della parte-civile nel corso della instruzione. L'unica eccezione che risguardava la instruzione, era quella della incompetenza del giudice instruttore, per ragione, non di materia, ma

---

(1) V. il sopra riportato real rescritto, § 2 in *nota*.

(2) Può far ciò nel corso dell'istruzione pel d. art. 114; il può nel giudizio di sottoposizione all'accusa pel d. art. 145.

(3) Quindi le frasi *reiicere iudices*, *reiicere tutores*. *reiicere actionem vel exceptionem*.—V. la l. 2. § 2. D. XXVI, 6, *qui petant tutores*.

(4) Cic. Epist. ad fam. V, 2.

(5) È una delle tre parole solenni, *do*, *dico*, *addico*. Ovid. *Fast*. I. 47. Non è già che da questo *dico*, nel senso di *pronuntio*, vengano, come i più credono, le parole *iudico*. *iudices*, *iudicium*, perchè la prima sillaba di *dico*, *dicere*. sarebbe lunga, e se da questa fossero originate tai voci, dovremmo dire *iudices iudicere* e non *iudicere*, *iudicare*. Vengano bensì da *dico*. *dicare*. la cui prima sillaba è breve: *proprium tribuere*. *ius suum tribuere*, è lo stesso che il *propriamque dicabo* di Virgilio (*Aen*, I, 76). Questo è il fine de'giudizii: il pronunziarlo è semplicemente mezzo di manifestazione. Per tropo il nome del *mezzo* indicò anche il fine, e ne nacque *addico*, sinonimo di *tribuere* e *dicare*.

(6) L. 1, D. XLVIII, 17, *de requirendis vel absentibus damnandis*.

(7) Art. 179 e 180 pr. penale. — V. la nostra *Procedura*, III, § 601 e segg.

(8) Se nell' art. 180 si uguagliano gli effetti della scienza, tanto se questa si abbia per notificazione, quanto se si abbia per pubblicazione in presenza delle parti, è chiaro che queste decisioni debbon essere sempre pubblicate: dovere troppo spesso obbliato. — Non minore poi è la negligenza quando si rigettano le eccezioni senza udire l'imputato presente. Perciò fu annullata la decisione per *Nicola Lupo*, 23 nov. 1835. Longobardi comm. Nicolini m.p.—per *Giovanni Lanno*. 25 nov. d. anno, lo stesso commessario e min.pub. —per *Domenico Esposito*, 31 ott. 1835. lo stesso comm. e m. p.— Intorno poi alla pubblicazione delle decisioni, anche per le ricuse, nelle quali il difensore non si ammette alle arringhe, ma solamente a presentare memorie scritte, si avverta che ad onta di ciò esse debbono discutersi in pubblica udienza, citato il ricusante ed il suo difensore, e le decisioni a pena di nullità debbon essere pubblicate all' udienza. Arresto de' 21 dicembre 1840, nella causa di *Benedetto Stefanelli*. *Cataldo Loiodice*, e *Luigi Loiacono*, Montone comm., Nicolini m. p.. Minervini avv. de'ricorrenti.— V. i nn. V, VI e VII parte 4 di queste *Quistioni*.

di territorio. Non posso dir ora se la gran-corte vi abbia o no ritualmente pronunziato, perchè sì fatta eccezione si risolve in eccezione di atti nulli, ed il ricorso avverso le deliberazioni relative a nullità di atti, è uno di quelli che si cumulano col ricorso avverso la definitiva. Per fermo n'è reiterabile la eccezione nel termine de'cinque giorni, perchè prima vi fu mal pronunziato due volte, senza udire gl' imputati, i quali la seconda volta eran presenti, e costoro han protestato sempre contro tali deliberazioni (1). Ma per le altre eccezioni, e particolarmente per le perentorie, quando la gran-corte non le faceva sue per ammetterle di ufizio e dichiarare estinta l' azion penale (§ 5), ella dovea rinviarle o al termine de' cinque giorni, o alla discussione del merito (2).

10. Ma ella volle perdere il suo tempo in discuterle vanamente; il fece senza udire chi le produceva; ed il fece senza pubblicare le decisioni, e senza notificarle. Il perchè le dimande se ne reiteravano ad ogni passo, ed ella tornava quasi per diletto a riesaminarle nel suo segreto, ed aggiungeva carte a carte, ch'ella chiama decisioni, anzi giudicati; e di questi pretesi giudicati fa arbitrariamente la legge della causa.

11. Singolare è poi quello che riguarda gli effetti della interpellazione ai termini degli art. 446 e 447 pr. pen. La legge suppone in questi articoli la scienza certa ed effettiva degl' imputati di essere stati citati, cioè di aver avuta nelle mani e conosciuta la citazione a dichiarare, se intendessero far uso, o se volessero desistere dal far uso del documento; e perciò la legge non dice qui, come disse per i testimoni, che la citazione si potesse fare a persona o a domicilio (3): usa bensì la sola voce, *citati*. Intanto i due imputati vennero citati nel domicilio loro abituale in Napoli, e non risposero fra gli otto giorni. La gran-corte li crede perciò forchiusi da ogni facoltà di più rinunziare al documento, e prosegue il giudizio ad onta delle loro ripetute dichiarazioni di rinunzia. Essi protestarono non aver conosciuta la citazione, perchè nativi di Gragnano, nel mese che in Napoli più infuriava il colèra, si eran quivi ritirati, interrompendo ogni comunicazione con la capitale. Le citazioni a domicilio nel principio della lite non operano per presunzione di dritto la scienza dell' atto. La procedura civile e la procedura penale vanno di accordo in togliere a questi atti primordiali la presunzione assoluta di scienza, se non quando sieno accompagnati o seguiti da forme sì solenni, e da atti sì pubblici, che sarebbe stoltezza non presumerne la scienza. Tali sono gli atti di esecuzione nelle sentenze civili contumaciali; e tali nelle citazioni criminali, le affissioni pubbliche degli articoli 461, 462 e 463 pr. pen. La quistione dunque era di fatto e non di diritto. Potevano costoro aver avuta scienza di quella interpellazione in sì momentose circostanze? E pure è stata risoluta contro i rei come quistione di dritto: si è presunta in essi la scienza, sol perchè citati a domicilio; e la eccezione è stata tre volte rigettata, senza udir mai gl' imputati, senza pubblicar mai nè notificare le decisioni. Se ciò si credèa non aversi potuto fare, perchè i rei non eran provveduti di legal difensore, ciò doveva avvertir la gran-corte, che ove ella avesse dubitato del buon diritto dell' eccezioni, le dovea rimandare alla lor sede ove avrebbero trovato questo difensore. Si può egli presumere che ove la legge parla di tanta pubblicità di forme per giudicare le eccezioni perentorie e rigettare la eccezione di atti nulli nel termine legale, ne abbandoni poi la decisione ad un consiglio, inquisitorio tutto e segreto, ed autorizzi che ciò si faccia nel corso della instruzione? Ma quando dà norme al corso della instruzione, la legge non parla mai di queste eccezioni. La più antica, la più naturale salvaguardia del dritto degl' imputati, è certamente nella pubblicità e nella difesa, e con lo stile tenuto dalla gran-corte esso sarebbe manomesso ad arbitrio di chi dee giudicarne.

12. Nè ciò offendeva l'art. 330 pr. penale. Questo parla di dimande tendenti ad esercitare un diritto o una facoltà conceduta dalla legge. Ma lo esercizio de' diritti e delle facoltà ha modi e termini stabiliti (4). Non è forse fra le eccezioni nu-

(1) V. la nostra *Proced. penale*, III. § 602.

(2) Art. 288 pr. pen. — V. la nostra *Proc. pen.* III, § 613, 1067. 1110.

(3) Art. 80 pr. pen. — Citato il testimone *a domicilio* la scienza della citazione si presume in lui, ma fino a pruova contraria. Art. 84 e 100 proc. penale.

(4) *Sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae.....ad quas privata lis accomodatur.* Cic. *pro Roscio comoedo.* c. 8 *in fin.*

merose prodotte in questa causa, intemperanti veramente, perchè moltiplicate dalla facilità insolita trovata ne' giudici di arrestarsi ad ogni passo e decidere a diritto ed a rovescio di ogni cosa, non vi è pur quella che risguarda il valor della perizia e la pretesa mancanza di materia punibile? I giudici non ne doveano forse rimandare lo esame alla sua sede, cioè alla discussione terminativa del merito? Così rinviar dovevano quelle delle eccezioni perentorie e degli atti nulli al termine dei cinque giorni. Ed avrebbero ubbidito, non violato l'art. 330; ed una causa per sè semplicissima, si sarebbe decisa nell'anno stesso in cui fu prodotta la querela, e non si sarebbe intralciata ed arrestata in un laberinto di ambagi, quante son quelle nelle quali si è imbarazzata la gran-corte, niente meno che fino ad oggi, senza trovar filo onde uscirne.

13. Oltre a che essendo venuto il termine de' cinque giorni, la maggior parte di queste eccezioni era reiterabile, perchè questa è la lor sede; qui possono essere intesi legalmente gli accusati; nè una decisione instruttoria, fatta senza udir costoro, senza assegnarli *ad hoc*, senza che sia stata ad essi intimata, può constituire un giudicato contro di essi. Ella era stata pronunziata, udito il solo m. p. Per gli accusati era *res inter alios acta* ai termini dell' art. 1305 delle leggi civili. Il che dimostra maggiormente che non allora, ma nel termine de'cinque giorni dovea la gran-corte occuparsi delle eccezioni di atti nulli, e delle perentorie, ove dovesse rigettarle.

14. Se non che ho amato ragionarne a dilungo, perchè veggo lo scandalo, che tutte le cause fra parti potenti o cavillose, particolarmente di falsità e di frode, son portate a via di eccezioni all' infinito, per poi conchiuderne con mente turbata un vano *non consta*: è il monte partoriente di Fedro. Ma queste osservazioni non menerebbero che a censura di atti instruttorii; e in conseguenza non potrebbero rivolgersi a nullità, che dopo la definitiva. Ci giovano però per farci strada alla seconda quistione che ci proponevamo: *Poteva la gran-corte cumulare la quistione di queste eccezioni con quella di competenza, nel giudizio di sottoposizione all' accusa?*

15. II. L' art. 431 pr. pen., parlando della sottoposizione all'accusa con rito speciale, dice espressamente che no 'l può: *niuna quistione può cumularsi a questa.* La particella, *non*, come la parola *niuno*, preposta al verbo *può* relativo al giudice, induce necessità precisa, e si risolve in impotenza giurisdizionale assoluta di diritto e di fatto (1). Chi fa il contrario, *excedit iurisdictionem, supra iurisdictionem suam ius dicit*; e perciò commette un *eccesso di potere*, vizio che rientra nella incompetenza assoluta, come sarebbe quello di condannare un reo prima della discussione pubblica, e fuori della sede statuita dalla legge pel giudizio terminativo. *Incompetenza assoluta* è nome di genere: ella è di due specie. La prima, detta tale propriamente della legge, è quando l' incompetenza è per ragion di materia; l'altra specie è l' eccesso di potere, quando chi ha facoltà di giudicare per ragion di materia, giudica in tempo che no 'l può per assoluta proibizione della legge.

16. Nondimeno un tal divieto non si è ripetuto, quando il giudizio di sottoposizione all' accusa esce in competenza, non speciale, ma ordinaria. E non si dovea ripeterlo, perchè quando questo giudizio esce a competenza ordinaria, gli art. 179 e 180 disegnano la sede delle eccezioni nel termine de' cinque giorni. Questo termine però è soppresso quando esce il giudizio a competenza speciale. Perciò la legge, temendo potersi credere che ove il termine delle eccezioni è soppresso, si possa parlar di queste nel giudizio stesso di sottoposizione all' accusa, qui espresse il divieto, cui la distinzione giurisdizionale della sede de' due giudizii indicava più che espressamente nelle cause ordinarie Si esprime forse il divieto che al giudizio di sottoposizione all' accusa non può cumularsi il giudizio delle repulse de' testimoni, degli esperimenti di fatto, delle ricuse de' giudici, de' dritti della parte-civile, del merito della causa? Tutte queste deduzioni sovente dagli accorti s' insinuano, prima del giudizio di accusa, in un interrogatorio, o in una difesa intemperante. Ma ciascuna ha la sua sede, ed alla sua sede dev' essere inviata. Il giudice che fa stra-

—

(1) È l'antico brocardico; *Negativa* NON *praeposita verbo* POTEST, *tollit potentiam iuris et facti, et inducit necessitatem praecisam, designans actum iure impossibilem*. Arg. l. 5, C. I, 14, *de legibus*. — *De reg. iuris* in sexto, cap. 1, alla glossa. — V. Molinaeum, vol. 3, pag. 18 n. 2 — V. Henr. Cocceium *ad* Grotium, lib. 2, c. 5, § 16. — V. Vinnium, *Select. iuris quaest.* I, 1.

scinarsi dalle improntitudini altrui al di là de' confini che gli segna intorno la legge, non meno *excedit iurisdictionem suam* di quando il fa per capriccio.

17. Per lo che il divieto espresso era inutile, quando la legge avea stabilita la sede propria delle eccezioni. Se queste debbon essere discusse, non sulle memorie scritte, come si discute la sottoposizione all' accusa, ma citate ed udite le parti in pubblica udienza, se l' accusato non è debitamente rappresentato in pubblica udienza da un difensore, o scelto da lui o dato a chi è sottoposto all' accusa e non vuole sceglierlo da sè, queste decisioni debbono essere pubblicate a pena di nullità (1), come mai potrebber esse cumularsi in un giudizio che si fa sol con memorie scritte, ed in cui è vietato all' imputato di comparire (2)? Nè dee passarsi in silenzio, che nella discussione dell' eccezioni perentorie la legge è tanto sollecita di forme solenni, che abilita i giudici a rinviarne la disamina al dibattimento, o al tempo della decisione definitiva ove possono soccorrere il reo non solo le difese piene, non solo una maggiore pubblicità, ma il benefizio della parità de' suffragi. Questo è espresso dall'art. 288. Può supporsi mai che ciò possa farsi senza espressa permissione della legge, precedentemente alla pubblicazione del processo ed *inaudito reo*? Adunque il divieto dell' art. 431, *niuna quistione può cumularsi a questa*, è comune ad ogni quistione di sottoposizione all' accusa, tanto se meni alla competenza speciale, quanto se meni alla ordinaria.

18. Oltre a ciò l'ufizio del giudice nella sottoposizione all' accusa non è altro che di rivedere l'atto di accusa, scritto ai termini dell'art. 139, e questo articolo numera tutti gli elementi constitutivi dell' atto di accusa, quali sono le qualificazioni del reato, e del tal reato, e la sufficienza delle pruove; nè vi cumula altra quistione. A ciò dunque son limitati i poteri della gran-corte, come tassativamente statuiscono gli art. 145 e segg. Può bene la gran-corte dichiarare che il fatto non è dalla legge qualificato reato; che l'azion penale è estinta; che la innocenza dell' imputato risulta chiara dagli atti; ed allora non pronunzia decisione di sottoposizione all' accusa, ma di assoluzione; e questa dev'èsser pubblicata, come tutte le decisioni definitive (3). Può pure rettificare il già fatto, come sarebbe p. e. il credere non comunicata nè conosciuta una citazione a domicilio e ripetere la interpellazione; ed ampliare il processo; e nemmeno questa è decisione di sottoposizione all' accusa, ma ufizio instruttorio del terzo grado della polizia giudiziaria. *Cumulare* è giudicare insieme e con una sola decisione più cose (4). In questi casi non se ne giudica che una; cioè a dire sciogliere il reo dall'accusa, o meglio instruirla. *Cumulare* è bensì in quistioni diverse, quali sono il rigettare le eccezioni, ed il sottoporre il reo all'accusa. Dov'è scritta questa facoltà nella legge? Giudizii di natura opposta, di rito diverso, di oggetto diversissimo, ciascuno ha la sua sede. Per trasportarne alcuno fuori della sede propria, usando altra regola che quella dell'art. 431, quest' altra regola doveva essere espressa.

19. Nè dee pretermettersi che oggetto principale del giudizio di sottoposizione all' accusa è statuire la competenza, sì che se risulti dagli atti che l' affare appartenga alla competenza di altri giudici, la gran-corte dee ordinarne il rinvio (5). Or come potrebbe giudicare delle eccezioni se non determina prima la competenza a giudicar l' azione (6)? E chi sa legalmente se ella sia speciale o criminale o correzionale, quando non per anco è decisa? All' incontro se pria di deciderla, ella si occupa di altre quistioni, queste debbono registrarsi nel foglio interno della votazione: ed allora che si farebbe quando la decisione uscisse a competenza speciale? Per ubbidire all' art. 431, si toglieranno forse le quistioni intempestivamente decise, dalla decisione che si notifica per la sottoposizione all'accusata? Ed in questo caso ne deriverebbe una mostruosa difformità tra 'l foglio interno e lo esterno di udienza; il reo rimarrebbe pregiudicato da una deci-

(1) Art. 180 pr. pen.— Real decreto 9 dicembre 1825 — V. la *nota* 8 al § 8.

(2) Art. 143 pr. pen.

(3) D. real decreto 9 dic. 1825.

(4) *Cumulare* è latinismo: *riunire*, *ammonticchiare*, *trattare in una più cose*. — *Truncis nemorumque ruina cumulare pyram*, STAT. Theb. VI, 85. *Omnia principatus vocabula in unum cumulare*, TAC. Hist. II, 89. — *Summum bonum cumulatur ex integritate corporis et ex mentis ratione perfecta*. CIC. de fin. V, 14.

(5) Art. 146 pr. pen.

(6) *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim., n. 77.

sion vera o segreta, contraria alla pubblica; ed i giudici potrebbero essere attaccati di falso e di dolo, o almeno cadere nel vizio del *bis in idem*.

20. Ed a ciò è relativo l'art. 177, che il ricorso avverso le decisione di sottoposizione all'accusa non è ammessibile altrimenti, *che se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata*. Questa restrizione nasce dalla natura della decisione ove niun altra quistione può a questa cumularsi: altrimenti sarebbe contraria ad ogni ragione di equità; poichè il giudice potrebbe senza censura decidervi tutte le quistioni che vuole, e col suo arbitrio pregiudicare il reo impunemente. Se pregiudica il ministero-pubblico con escludere l'accusa per eccezioni accettate, ci può ricorrere, perchè la quistione non è cumulata con quella dell'accusa, tal che ammesse l'eccezioni non si disputa più dell'accusa: esse rimangono sole, e non solo non cumulate, ma non cumulabili ad altre. Ma quando l'accusa è ammessa, l'accusato non può attaccare innanzi alla corte suprema la decisione, se non pe' motivi relativi alla competenza. Dunque non d'altro vi si può discorrere a suo danno. Se una gran-corte fa altrimenti, fa quel che *non può*, e commette un *eccesso di potere*.

21. III. *Quali sono le conseguenze di questi principii*?—L'art. 125 della legge organica, legge di ordine pubblico, distingue i motivi per cui le decisioni si rescindono quelli cioè che tendono a dichiararle inutili non solo, ma come non fatte, in tre categorie. La prima è delle infrazioni delle leggi civili o penali propriamente dette, e noi nella causa non siamo ancora in questo caso. La seconda è delle violazioni delle forme essenziali di rito, ed ho dimostrato che la parte della decisione che pronunzia il rigettamento delle eccezioni ne contiene parecchie; ma se questa parte fosse una decisione separata, non potremmo di tali nullità ragionare, che dopo la definitiva. La terza è degli *eccessi di potere*; ed *eccesso di potere* è nella cumulazione sopra discorsa, perchè violando una legge proibente, e perciò perfetta, fa sì, che *ea quae fieri prohibentur et facta sunt, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habentur* (1). Potremo forse scindere in corte suprema questa decisione, e discutere con la norma dell'art. 177 il ricorso avverso la parte che risguarda la competenza e l'accusa, e dichiarare inammessibile allo stato il ricorso avverso le eccezioni? A ciò si oppongono assai gravi ragioni.

22. In primo l'eccesso di potere consiste appunto nella cumulazione, e l'anzidetto art. 125 non ci permette di divider due cose, nel cui nesso appunto sta la nullità che rescinde la decisione. In secondo luogo alla gran-corte può ben dirsi: *viam duriorem elegisti*. Perchè nel giudizio di accusa non limitarsi all'accusa, e rinviare il giudizio delle eccezioni al termine che per le eccezioni apre la legge, ovvero alla terminativa discussione del merito della causa? Ed in corte suprema si censurano le vie mal scelte specialmente quando esse son fuori de' limiti della giurisdizione. In terzo luogo la gran-corte cangia apertamente l'oggetto del giudizio di sottoposizione all'accusa in quello del giudizio delle eccezioni, e la competenza che le attribuiva il solo fatto accusato fa dipendere dalla risoluzione di queste eccezioni. Come dunque sciogliere l'una quistione dalle altre?

23. Di fatti nella sua decisione, scritta in un solo contesto, ella in prima enuncia che va ad occuparsi delle *eccezioni* presentate il dì 2 ed il dì 4 dicembre. Poi ne tesse la lunga storia, e le distingue in nove. Poi particolareggia i suoi consideramenti su ciascuna, ed altre ne rigetta per fatto, altre per dritto, altre per quelli, che ella chiama giudicati suoi stessi. Così il fatto dell'accusa mesce ed inviscera in quello delle eccezioni, dopo delle quali conchiude: *Considerando infine che il fatto esposto dal p. m. nel suo atto di accusa risulta appoggiato da gravi indizii, e constituisce un misfatto preveduto dall'art. 293 leggi penali* Ma che gl'indizii sien gravi, quando fu che il giudice estimollo? Appunto quando *supra iurisdictionem suam* estimò i fatti delle eccezioni. E quando fu che giudicò il fatto esposto dal p. m. constitutivo del tale misfatto? Appunto *in fine* della discussione delle eccezioni. Perchè rimaneva nella causa la sola conseguenza che il misfatto era preveduto da quell'art. 293? Appunto perchè la gran-corte credette che le eccezioni intese a minuire il reato fino a renderlo un delitto, erano sparite. Dunque se la gran-corte non ha separate le quistioni, nella mente de'giudici l'una e le altre erano sì congiunte, ch'essi non voller l'una segregare dall'altra. Dunque la cumula-

—

(1) D. L. 5, C. I, 14, *de legibus*.—V. *sopra* il § 15.

ne delle quistioni è qui di natura tale che non può sciogliersi senza dubitare della estimazione de'fatti, e della competenza che si è spiegata. Dunque nel modo come nella gran-corte si è proposta e discussa la quistione, e scritta la decisione, l' attaccare col ricorso la facoltà di decidere in quella sede senza udir le parti e senza pubblicare la decisione, è un attaccare appunto la competenza che si è spiegata, e rientra il ricorso nell'ammessibilità, favorita e non contraddetta dall'art. 177. Ed ammesso il ricorso, la ragione stessa che ci sforza ad ammetterlo e discuterlo, opera la rescissione della decisione.

24. So che questo mio avviso, se interrompe nuovamente una causa tanto ritardata, la ritarda appresso di vantaggio, trasportandola in altra provincia. So pure che se un tale avviso adempie il voto dei due ricorrenti, è contrario a tutti i rei, consapevoli del loro torto nel giudizio del merito, a'quali piace trovar facili i giudici ad interrompere il corso della causa e andar decidendo, come per diletto, eccezioni perentorie, eccezioni di atti nulli, eccezioni di merito (1). Ma appunto per ciò io insisto tanto a restituire all' instruzione ciò ch'è della instruzione, al giudizio di sottoposizione all'accusa ciò ch'è di questo giudizio, al termine de'cinque giorni ciò che appartiene a tal sede. Se la gran corte avesse con costanza rinviate al termine dei cinque giorni l'eccezioni proposte, la causa non si sarebbe protratta fino a questo tempo, nè avremmo avuto oggi la pena d'intrattenerci su d'un oggetto ch'esser dovrebbe omai d'una pratica abituale, nè ancora trovarvi materia a censurare i giudici, per rinviare la causa tutta ad altri di egual grado. Qual ritardo all' esempio pubblico, se gli accusati son colpevoli! Quanti non meritati palpiti di più, se gli accusati sono innocenti! Quante spese vane recate alle parti ed al pubblico tesoro! Mio malgrado dunque, organo della legge, io dimando che si dichiari ammessibile il prodotto ricorso, si annulli la impugnata decisione, e si rinvii la causa ad altra gran-corte, perchè con più regolare procedimento ritiri verso i principii suoi l'ordine de' giudizii penali, renduto da alcuni troppo improvido e corrivo ad ogni spinta delle parti, e per inclinazione agli arbitrii sommamente intralciato (2).

XXIII A XXVI.

Gli stessi principii del n. precedente sotto altro aspetto.

SOMMARIO

Prima quistione (N. XXIII).—*Cumulazione di altra eccezione qualunque, al giudizio di sottoposizione all'accusa.*

I. Oggetto della decisione di sottoposizione all'accusa, § 1.—Vi è intrinseca la determinazione della competenza; ma alcune tra le specie di quistioni di competenza le sono estranee; e molto più quelle che sono eccezioni di merito, ovvero perentorie, benchè mascherate sotto nome d' incompetenza, § 2, 3, 4 e 5.

II. Stato della quistione.—Atto di accusa, e cumulazione di altre eccezioni in questa causa alla quistione di accusa: queste si sono mascherate sotto nome di quistioni di competenza, § 7 ed 8.

III. Doglianza degli accusati nel termine de'cinque giorni, § 9.

IV. Ella è giusta per non essersi udite le parti; più giusta per esservi cumulate altre quistioni alla quistione di sottoposizione all'accusa, ed a quella di competenza per ragion di materia, § 10.

V. Conchiusione, § 11.

Seconda quist. (N. XXIV).—*Se dedotta la incompetenza, sia lecito pronunziare sulle eccezioni perentorie o sul merito prima di decidere la competenza.*

I. Stato della giurisprudenza prima del 1819, § 1 e 2.

II. Legge del 1819, § 3.

III. Può una gran-corte continuare il procedimen-

(1) Sono da tenersi presenti sempre le parole del real rescritto de'17 luglio 1839 in occasione di altra decisione fatta da una gran-corte di Sicilia sopra eccezioni che si vollero decidere prima del loro tempo. Ciò avviene per impazienza di togliersi un ostacolo d'innanzi, senza pensare che mal tolto in tal modo, risorge poi più legalmente e più forte per eternare il giudizio. Il rescritto è riferito *sopra* al § 2 in *nota*. Le parole gravi delle quali parliamo, sono nella sua motivazione; *il rito penale ha forme di presidio alla giustizia; ma non permette che il reo abbia libera la via d'intralciare ad ogni passo il corso dei giudizii, ed isfuggire il giusto rigore delle leggi.*

(2) Così venne deciso.—V. nel *Suppl. alla collez. nelle ll.* il d. n. 77.—Co' quali principii van d'accordo anche le prescrizioni del real rescritto 24 dicembre 1825, il quale parte dalla massima che niun'altra quistione possa essere cumulata al giudizio di sottoposizione all'accusa. Noi lo abbiamo riportato per intiero nella nostra *Procedura penale*, parte III, § 605.

to sino al termine de'cinque giorni, ancorchè contro la sua decisione di competenza siasi opposta una protesta dalle parti. — Se in questo procedimento ella dichiara il reo assoluto dall'azione, si apre subito adito al ricorso del m. p., § 4. — Cosa convenga nelle dichiarazioni d'incompetenza le quali si eseguano immediatamente, trasportando gli atti ad altro giudice, § 5.

IV. Quistione nella causa, § 6.

V. Conchiusione, § 7.

Terza quist. (n. xxv). *Come s'intenda che la quistione di competenza per ragion di materia sia sempre ammessibile in ogni stato di causa.*

I. Preambolo che accenna la nostra opinione, § 1 e 2.

II. Stato della quistione giurisdizionale presentata alla corte suprema, § 3, 4 e 5.

III. La corte suprema applica a questa quistione di competenza per ragion di materia, le teorie della eccezione della cosa giudicata ne' giudizii di merito, § 6, 7 e 8.

IV. Cinque massime ch'ella ne deriva, § 9.

V. Risolve la quistione negativamente, § 10, 11 e 12.

Quarta quist. (n. xxvi).—*Se possa elevarsi conflitto tra una gran-corte criminale. ed un giudice correzionale posto nell' ambito della sua giurisdizione.*

I. Antica giurisprudenza, § 1.

II. Stato della quistione, § 2 e 3.

III. Si risolve la quistione affermativamente, § 4, 5, 6.

XXIII.

Cumulazione di altra eccezione qualunque al giudizio di sottoposizione all' accusa.

Signori (1), non è dubbio che le decisioni di sottoposizione all'accusa sieno intese a statuire la competenza nella causa, e sovra ogni altra la competenza per ragion di materia. Quindi il ricorso avverso di esse è ammessibile, *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata* (2). Le parole della legge, *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata*, sono evidentemente relative all'art. 485 pr penale,ove è detto: *Ogni giudice, a pena di nullità, è tenuto di rimettere al giudice competente per ragion di materia tutte le procedure e gli effetti che appartengono alla di lei giurisdizione; e ciò quando anche non vi sia richiamo di parte.* È un dovere di ufizio, il cui adempimento è di sua natura proprio ad ogni stato di causa ma, più proprio, anzi essenziale al giudizio di sottoposizione all' accusa. Imperocchè per sottoporre un reo ad accusa, l' instruzione delle pruove debb'essere compiuta (3); e fino a quel punto non versa la gran-corte che fra meri ufizii di polizia giudiziaria, che possono accennare a tutte le competenze: allora comincia il giudizio propriamente detto; nè vi è giudizio senza giudice competente. Se non che tal giudizio è relativo al fatto di cui si sono acquistate le pruove nella instruzione. Quindi l' accusa non solo dee contenere un fatto tale che corrisponda alla natura del reato, a giudicare il quale la gran-corte sia competente (4), ma dee riconoscervisi la sufficienza delle pruove, onde il reo sia sottoposto con probabilità di condanna al giudizio (5). Quindi ogni decisione di sottoposizione all'accusa si distingue in giudizio di fatto, ed in giudizio di dritto: in quello di fatto si guardano, distinte per luogo e per tempo e per qualità ed intenzione degli accusati, tutte le operazioni di costoro relative al reato, e la sufficienza delle pruove acquistate; in quello di dritto si giudica se questi fatti particolari presentino le condizioni del reato, qual è preveduto in ipotesi generale dalla legge, e se tal reato meni per ragion di materia alla competenza che si spiega (6).

2. Ma la competenza non è solo per ragion di materia: abbiamo quella per ragione di territorio, e l' altra per ragione di gerarchia. Le due ultime sono di forza men imperiosa e men necessaria, e non opposte non rendono sempre illegittimo per sè stesso e nullo il giudizio. Ma se un giudice di polizia pronunziasse sopra delitti o misfatti; se un giudice correzionale pronunziasse in materia di misfatti; se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii; se un giudice non rivestito di poter punitivo pronunziasse sopra reati di qualunque specie, eccetto il caso di un delitto o contravvenzione commessi all' udienza pubblica di un collegio giudiziario, tutto ciò è propriamente detto *incompetenza per ragion di materia* (7), perchè il giudice *supra iurisdictionem suam ius dicit.* Non

(1) Nella causa di *Pietro* e *Giovanni Parente*, 2 sett. 1833, Montone comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 177 pr. pen.

(3) Art. 138 pr. pen.

(4) Art. 139 pr. pen. — V. la nostra *Pr. pen.* III. 436, 567, 759, 773, 778.

(5) Art. 143 e segg. pr. pen.

(6) V. nel n. precedente il § 1 e 2.

(7) Art. 486 pr. pen.

è men competente per ragion di materia un giudice di eccezione, come p. e. è la gran-corte speciale; ma questa eccezione non è altro che sottrazione alla competenza ordinaria. Quindi se la competenza speciale non è rilevata prima della decisione, o almeno prima della discussione pubblica, la regola riassorbisce l'eccezione, ed il giudizio si ottiene (1). E così si sostiene se non è rilevata la competenza territoriale. Si sostiene pure se la corte suprema abbia disegnato fra molti atti che annulla in un giudizio, alcun atto che ritiene, e ciò è negletto dalla corte di rinvio, e la negligenza non è rilevata dal giudice nè dalla parte pubblica, nè dalle parti private: questa sarebbe incompetenza per ragion di gerarchia. La sola incompetenza per ragion di materia è *assoluta*: ella dee, tosto ch'è scoperta, dichiararsi di ufizio, e molto più a dimanda delle parti. Ogni altra è *relativa* allo stato della causa. Quanto più il giudice competente per ragion di materia, ma incompetente per altro rapporto, prende radice nel giudizio, e si avvicina al cimento terminativo, tanto la incompetenza relativa è meno forte a spodestarlo della causa.

3. I nostri antichi riconoscevano la competenza *per ragion di persona*, in cui non si guardava altro che la qualità civile del reo convenuto. Tale era la militare per la sola divisa militare, quella de' preti per la sola dignità di prete, quella di alcuni funzionarii pubblici per la sola qualità di pubblici funzionarii. GIUSTINIANO permise che costoro potessero rinunziare al loro privilegio (2). Queste competenze per solo riguardo personale, son oggi cessate. Il reato dev'essere militare *per ragion di materia*, quando si vuol che sia soggetto alla competenza militare, e così negli altri reati di competenza eccezionale, come sono gli speciali, o quelli de' funzionarii pubblici soggetti in prima ed ultima instanza alla corte suprema, ecc. ecc. (3). Ma avvezzi noi per lo innanzi a dir nel foro, *competenza per ragion di persona*, onde disegnare le competenze *relative*, benchè oggi queste non sieno più per pura *ragion di persona*, n'è trascorsa la frase nella seconda parte del detto art. 485; e dove ne' casi della incompetenza assoluta si dà al magistrato il dovere di trasmettere d'ufizio a pena di nullità le cause al giudice competente, tosto si soggiunge: *lo farà anche nelle cause nelle quali è incompetente* PER RAGION DI PERSONA: *ma s'egli no 'l faccia, non si dà luogo a nullità sino al momento in cui non vi è richiamo di ministero-pubblico o di parte* (4). E ciò si riferisce al giudice ordinario comune, da cui tutte le altre giurisdizioni s'intendono sottratte per eccezione (5).

4. Ed ecco perchè, quantunque molte

---

(1) *Quid iuris*, se la competenza speciale è rivelata prima della discussione pubblica, ma dopo che sia trascorso il termine dato a ricorrere avverso la decisione che dichiara la competenza ordinaria? La corte suprema ha creduto in una causa, che non impugnata la competenza ordinaria nel termine de'cinque giorni, ella si sostenga sino alla fine, non ostante qualunque opposizione dopo questo termine. Noi dubitiamo della verità di questa massima. V. *infra* il n. XXV.

(2) L. 29. D. II, 14, *de pactis*.—L. 68 et 69 *d. ercg. iuris*.

(3) Per essere soggetto alla curia ecclesiastica non basta di essere ecclesiastico: conviene che il reato attacchi la disciplina ecclesiastica, e non la sola legge comune. Perchè di un reato giudichi in merito la sola corte suprema, non basta che il reo sia magistrato; conviene che il reato sia reato in ufizio. Sarà ciò meglio sviluppato nel n. XXVII per la *competenza militare*. I principii ne sono applicabili a tutte le competenze eccezionali.

(4) V. la nostra *Proced. pen.* I. 568, 575, 605 —III, 456, 579, 661, 763.—Da ciò deriva che se il richiamo se ne faccia anche dopo il termine de' cinque giorni, esso dovrebbe essere sempre efficace.

(5) Si avverta però che se alcuni reati eccezionali, come sono i militari puri, e gli ecclesiastici puri per ragion di materia, non hanno per questo riguardo alcuna pena nelle leggi comuni, ne mancherebbe affatto il *poter punitivo* nel giudice penale, ordinario, e sarebbe il caso dell'art. 486 pr. penale, che *un giudice non rivestito di poter punitivo giudicasse sopra reati che fuori del caso di eccezione per ragione di quella materia, non sarebbero reati.* L'indizio sensibile di ciò è quando il giudice ordinario ed il giudice di eccezione non hanno una giurisdizione comune che sovrasti ad essi dopo la definitiva. Così ogni giudice ordinario ed alcuni giudici di eccezione, rilevano egualmente dalla corte suprema di giustizia, se non sempre, almeno in alcuni casi eventuali, siccome accade alle gran-corti speciali. Ma le curie ecclesiastiche ed i tribunali militari hanno nel loro ordine gerarchico una linea di poteri che non si appunta in verun caso alla corte suprema di giustizia. E perciò se un giudice ordinario, non rivestito in alcun caso di poter punitivo ne' reati puramente militari, o puramente ecclesiastici, si attenti a giudicarne, *senten-*

eccezioni si risolvano in incompetenza, non tutti i casi d' incompetenza son compresi nel giudizio della sottoposizione all' accusa. La competenza che in questo giudizio si decide, riguarda unicamente il fatto accusato, preso per dir così, in ipotesi e nella sua forma generale, quale risulta dalla instruzione. Anzi l' indole della competenza per ragion di materia è sempre questa, anche nel corso della instruzione, e nello stesso corso de' termini sino alla definitiva. In ogni grado del penale procedimento, la quistione è soltanto la seguente; *Dato il fatto, quale appare sino a questo punto, chi è competente a giudicarne?* Il perchè la quistione di competenza è sempre rivocabile, non appena che per nuove avvertenze che si facciano, e per nuove pruove che si acquistino, si cangia il concetto, non che lo stato della causa.

5. A questa competenza principe, cui vanno di costa la competenza per ragion di territorio, e l' altra per ragion di gerarchia, seguono altre specie d' indole più particolare, le quali decise una volta formano giudicato. Tali sono quelle che più propriamente diciamo *eccezioni perentorie*, le quali decise a favor del reo, tolgono al giudice ogni giurisdizione a proseguire la causa. Tale in una causa di furto sarebbe l' eccezione che il fratello accusato presenti, di convivere sotto lo stesso tetto col germano querelante; ed è tale nella causa presente l' eccezione, bene o mal fondata ch' ella sia, dedotta dagli accusati, della loro coabitazione col dirubato, dell' amministrazione indivisa di beni, e del dritto loro sulle cose che diconsi involate (1). Per giudicare di queste eccezioni, conviene supporre nel giudice la competenza in generale a decidere nella causa, o sia la competenza per ragion di materia, e supporre in ipotesi l' esistenza del reato; allora è che la gran-corte può discendere ne' termini e con le forme stabilite dalla legge, a statuire sopra sì fatte eccezioni. Esse perciò non sono eccezioni d' incompetenza propriamente dette, quantunque tendano a spodestare il giudice della sua giurisdizione nella causa: chiamarle tali, sarebbe far uso d' un improprio linguaggio. Fino a tanto che tali eccezioni non sono decise, lungi dall' essere eccezioni di incompetenza, suppongono che il giudice sia competente, perchè le definisca. Definite che sono, ma a favore del reo, estinguono ogni giurisdizione nella causa, come l' estingue qualunque giudicato.

6. Or è avvenuto nella causa presente, che si son chiamate eccezioni d' incompetenza, proprie del giudizio di accusa, quelle che non guardavano la giurisdizione per ragion di materia, anzi presupponevano questa onde essere giudicate. Non potevano dunque venir prodotte nè decise nella sede del giudizio di sottoposizione all' accusa. Esso non guarda che il fatto accusato, nè può occuparsi che della sola quistione: *Dato il fatto accusato, a chi appartiene per ragion di materia la giurisdizione di giudicarne?* Ogni quistione di altre eccezioni, comecchè si voglia qualificarle d' *incompetenza*, ripugna alla sede di questo giudizio (2).

7. Il ministero-pubblico, raccogliendo i fatti e le pruove riunite nella instruzione, accusò i ricorrenti di furto qualificato per la somma e per lo mezzo. Essi in più memorie avean dedotto parecchie loro eccezioni. Quale sarebbe stato l'andamento regolare della gran-corte? Deliberare della competenza per ragion di materia, e rinviare queste eccezioni, benchè qualificate d' incompetenza, nel termine de' cinque giorni. Per giudicar queste, era necessario che vi fosse stato il giudice competente nella causa; il che non potea definirsi, secondo lo stato del processo, che nel giudizio di sottoposizione all' accusa; era necessario che il processo e che i documenti che si citavano in appoggio di quelle eccezioni, fossero pubblicati; il che non poteva ottenersi che dopo di essersi approvata l' accusa; era necessario che gli accusati fossero intesi all' udienza per mezzo di legal difensore; il che non poteva avverarsi che dopo l' apertura di quel termine. La competenza per ragion di materia è la sola che in ogni stato di causa dee dal giudice risolversi di ufizio; obbligo che gli viene dalla legge tosto che il processo gli

---

tiae sine appellatione rescinduntur. Se n'è verificato il caso nella causa *Aloè*, in cui fu rescisso dal Re un arresto della corte suprema che feriva una curia ecclesiastica, la quale certamente non era a lei subordinata. Dec. 31 agosto 1831.

(1) Questa specie si riprodusse in corte suprema nel 1841. V. il n. XXI della parte 5 di queste *Quistioni*.

(2) Tal quistione è stata ampiamente trattata nel n. precedente.

mostra esser egli incompetente: quindi deo farsi, o che le parti private la propongano. o che non la propongano; o che queste possan essere intese all' udienza, o che non lo possano. Di fatti nel giudizio di sottoposizione all' accusa esse non sono intese all' udienza. Per tutte le altre eccezioni sarebbe un eccesso di potere rigettarle senza udire chi vi ha interesse.

8. Nondimeno la gran-corte nel giudizio di sottoposizione all' accusa propone a sè due quistioni, e le risolve nella decisione con due parti distinte della sua definitiva: I, *Rigetta l' eccezioni d' incompetenza prodotte da' due accusati*; II, *li sottopone a legittimo stato di accusa di furto qualificato*.

9. Ma quelle non erano state che eccezioni perentorie; e nel termine di cinque giorni si presentarono gli accusati avverso tal decisione, e ripetettero la loro eccezione. Questa venne discussa, ma rigettata sol perchè avea l' ostacolo della cosa giudicata per la pronunziazione fattane nel giudizio di sottoposizione all' accusa. Ma come potea dirsi *cosa giudicata* nell' interesse delle parti private, ciò ch' era stato pronunziato, intesa solamente la parte pubblica, e per motivi che non furon quelli, i quali, molto particolareggiati, vennero esposti nella nuova dimanda (1)?

10. Questa doglianza è giusta per non essersi udite le parti nella risoluzione di quistioni che la gran-corte non era obbligata di fare per necessità di ufizio. So che nella risoluzione di quistioni di competenza per ragion di materia, non è motivo ammessibile in corte suprema quello che rileva la non udizione delle parti private prima della pubblicazione del processo: la gran-corte, comunque vi sia chiamata, o le decide di ufizio, o le rimette al giudizio di sottoposizione all'accusa, ove nemmeno intese sono all' udienza le parti private (2). Ma nelle altre eccezioni sarebbe fuori di ogni uso di legge il rigettare eccezioni *parte indicta et inaudita*. Trovo poi contrario all' indole del giudizio di accusa, che oltre alla competenza per ragion di materia, vi si cumulino altre quistioni mascherate sotto nome d'incompetenza (3).

11. Per queste ragioni richiedo l'annullamento della decisione impugnata, ed il rinvio della causa ad altra gran-corte (4).

XXIV.

Se dedotta la incompetenza, sia lecito pronunziare sulle eccezioni perentorie o sul merito, pria di decidere la competenza.

Signori (5), prima della pubblicazione del codice del 1819, l' eccezione d'incompetenza in materia penale sospendeva sempre la giurisdizione; tal che qualunque decisione pronunziata dal giudice in pendenza di tal eccezione, era nulla. Da questo principio derivava la teoria di non potersi mai cumulare la competenza con l'eccezioni perentorie o col merito; e però era dovere assoluto d' una corte criminale pronunziare preliminarmente sulla nuda eccezione d' incompetenza: attender quindi il termine atto alla produzione del ricorso; ed ove il ricorso fosse stato prodotto, attender pure la definizione della corte regolatrice. Così il giudice, dopo aver accertata la sua giurisdizione, potea discendere alla disamina di tutte le quistioni della causa (6).

2. Questo solo, come ognun vede, avrebbe con giudici inerti, e con corte suprema mogia e neghittosa, renduti eterni giudizii. Imperocchè non vi era causa ove fosse all' interesse dell' imputato l' interrompere il procedimento, in cui non si producesse o sul bel principio o nel mezzo un' eccezione d' incompetenza. E se ne inventavano alcune di singolare cavillazione. Tal era quella di *mancanza di materia punibile*, la quale mostrasi evidentemente da per sè quistione di merito, non di competenza (7). Eppure l' energia e lo

---

(1) Art. 1305 ll. cc.

(2) Art. 157 pr. pen.

(3) V. sviluppata questa nullità in tutti i suoi particolari nella *conclusione precedente*. Nel real rescritto del 24 dic. 1823, riportato in *nota* nella nostra *Pr. pen.* III, 605, si vieta espressamente questa cumulazione.

(4) Così venne deciso.

(5) Nella causa *Chiapparelli* ed *Orlando*, 12 dic. 1838, Celentano comm., Nicolini m. p.

(6) Suppl. alla collez. delle ll., *serie crim.* n. 4 c. 15, e n. 77, e n. 91 e 140.

(7) Arresto del 23 gennaio 1835, in causa *Bonocore*, Longobardi comm., Nicolini m. p. Questa causa fu trattata tre volte in corte suprema. La prima nel dì 23 genn. 1835 sulla eccezione di *mancanza di materia punibile*: il ricorso fu dichiarato inammessibile. La seconda nel 15 aprile 1836, e la terza nell'11 settembre 1837. V. il n. VIII, § 1 e 5, parte 4 di queste *Quistioni*. — V. il n. preced. § 5.

zelo de' magistrati rendette poco sensibile il difetto della legge.

3. A questo difetto accorsero le leggi di procedura penale pubblicate nel 1819. Ivi l' art. 157 statuisce: *non è aperto ricorso contro alle decisioni di competenza fatte nel giudizio di accusa o precedentemente, se non nel termine de' cinque giorni*. In forza di questo art. per tutti i ricorsi avverso le decisioni di competenza pronunziate prima del termine de' cinque giorni, la corte suprema, al mettersi in esecuzione le ll. di pr. del 1819, restituì le carte alle gran-corti criminali, perchè continuassero a procedere sino a quel termine (1). Ciò dimostra che la gran-corte, secondo le attuali leggi di pr. penale, dopo la dichiarazione di competenza fatta precedentemente al termine de' cinque giorni, ha giurisdizione di passar oltre a tutti gli atti necessarii per giungere a questo termine, abbenchè siavi richiamo delle parti.

4. Se la gran-corte può continuare a procedere, può pure spezzare il corso del giudizio con risoluzione di quistioni perentorie e di merito a favore del reo, a' termini degli art. 114 e 145. Imperocchè se il fatto non offre materia ad ulteriore discussione nè ad indagini, ma chiara apparisce l' innocenza del reo, sarebbe vano l' atto di accusa ed il termine de' cinque giorni. La natura dunque delle cose suggerisce la facoltà di chiudere ogni procedimento e liberare il reo, ancorchè vi sia protesta di ricorso avverso la competenza. Se non che liberato il reo definitivamente, si apre immediatamente adito al ricorso del ministero pubblico, per la ragione che non vi è più possibilità del termine di cinque giorni (2). Ed egli allora può ricorrere nel tempo stesso e contro la competenza del giudice, e contro la decisione che assolve il reo.

5. Che se la gran-corte pria del termine de' cinque giorni dichiari nella causa la sua incompetenza, sì che, non ritenendosi più da lei la cognizione, non si può più presso di lei verificare la dazione del termine dei cinque giorni, questo stesso renderebbe abile il ministero-pubblico a produrre il ricorso prima della esecuzione dell' invio del processo. E questa facoltà egli avrebbe a maggior ragione quando il tribunale cui si rinvia la causa, ha rito diverso di quello della gran-corte criminale, come sarebbe p. e. un consiglio di guerra o una commissione militare (3).

6. Ma il più spesso avviene ciò che nella causa di cui ci occupiamo, è avvenuto. Prodotta l' eccezione d' incompetenza, la gran-corte non vi pronunzia, e passa sino alla dichiarazione di non esservi luogo a procedimento penale. Io debbo credere non vero ciò di cui sospetta il ministero-pubblico ricorrente, che avendo egli dimandato la dichiarazione di competenza correzionale, si è voluto dissimularla sol perchè la maggioranza della gran-corte ha creduto bello di non perdere il suo impero col perdere la cognizione della causa, la quale era evidentemente di altro giudice; e solo perchè il voleva, assolver ella l' imputato, cui forse il suo giudice avrebbe condannato. Se non vi fosse stata l' omissione di pronunziare sulla decisione d' incompetenza, noi non potremmo occuparci che delle violazioni di legge, avvenute forse in tal decisione definitiva, e vedere nel merito la sua competenza.

7. Ma nel caso attuale noi possiamo dispensarci di ragionare del merito. Si era opposta dal ministero-pubblico la competenza correzionale. La gran-corte omettendo di pronunziarvi, ha assoluto l'imputato (4). Ha dunque violato l' art. 330 pr. penale, che parifica l' omissione alla commessione; e se si annulla a buon dritto per violazione di forme, si annulla egualmente a buon dritto per la omissione ed obblio, o per lo espresso rifiuto di pronunziare su di una dimanda che la parte pubblica o le parti private avevan dritto o facoltà di fare. Al-

—

(1) Circolare ministeriale del 7 sett. 1819. — Ed è da avvertire che se fosse continuato il sistema di discuterè ad ogni passo i ricorsi avverso le decisioni di competenza, particolarmente nella intemperanza di travestirvi il merito con l'eccezione di mancanza di materia punibile, la corte suprema, secondo la organizzazione del 1817 non vi sarebbe stata sufficiente. Prima vi era la *camera de' ricorsi*, esclusivamente incaricata delle competenze sì civili, che penali. V. il n. 1 § 27, nella parte 1 di queste *Quistioni*.

(2) V. *supra* il n. XXII, § 2, nota 3.

(3) Arresto del 6 dicembre 1837, nella causa di *Giuseppe Tavani*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(4) Di ciò abbiamo veduto molti esempi. La gran-corte ha dritto incontrastabile dopo il dibattimento di assolvere il reo per eccezion perentoria, comecchè giudichi essere il fatto di competenza correzionale. Ma nol può nel corso del giudizio. Dee bensì rinviare la causa al suo giudice.

l' incontro consumato quell' atto, della facoltà data da quest' art. al ministero-pubblico, egli non potrebbe più fare esperimento : la decisione pronunziata è definitiva. La quistione dunque che qui abbiamo non è del fatto da cui è derivata l' assoluzione : ella è del vizio d' incompetenza di cui la decisione non è stata purgata. Dimando perciò l' ammessione del ricorso del ministero-pubblico, e l' annullamento della decisione (1).

XXV.

Come s' intenda che la quistione di competenza per ragion di materia sia ammessibile in ogni stato di causa.

Non è nuovo il principio, che il potere punitivo per tutt' i reati sia del giudice ordinario, qual è la gran-corte criminale. Tanto è ciò vero, che se nella pubblica discussione si scuopre esser delitto o contravvenzione ciò che fu accusato come misfatto, l'art. 82 della legge org. e l'art. 300 pr. penale danno alla gran-corte criminale il potere di pronunziarvi. Anzi nei reati connessi lo stesso atto di accusa comprende e misfatti e delitti e contravvenzioni, addebitati al medesimo reo. Le corti speciali son ora le stesse che le corti criminali, aggiuntivi solamente due altri giudici: il rito è il medesimo, tranne che nel rito speciale si sopprime il termine de' cinque giorni, e si nega il ricorso avverso la definitiva. Nondimeno nel caso che nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o svanisca la circostanza che avea dato luogo a tal procedimento, l' art. 433 pr. penale statuisce che ciò non ostante sarà decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione. Ed allora vi è luogo a ricorso. Oltre a ciò la corte suprema ha tra i magistrati ai quali sopraintende, anche le gran-corti speciali; ed oltre la determinazione della loro competenza, non è raro il caso della censura ch' ella fa delle loro decisioni in merito, annullandole nell' interesse della legge. Anzi ove le condanne a morte o a pene perpetue sieno pronunziate a maggioranza minore di sei fra gli otto giudici, ella può ammettere il ricorso anche nell' interesse delle parti (2). Tutto ciò mostra che sebbene la materia della competenza speciale sia ben distinta da quella della competenza ordinaria, la giurisdizione dell' una e dell' altra esce da un tronco comune, i cui rami non si distinguono che quando il ramo speciale si afferra e si stacca dal viluppo in cui è nell' ordinario. E perciò l' art. 301 ci avverte che *se nel corso della discussione risultino circostanze che imprimono al misfatto il carattere di misfatto speciale, la gran-corte criminale continuerà a procedere colle sue facoltà ordinarie, e deciderà ed applicherà la pena se vi ha luogo.*

2. Da ciò deriva che ove mai anche nell' atto di accusa e nel giudizio di sottoposizione all' accusa, venga ad esprimersi la circostanza che mena alla competenza speciale, ed intanto per inavvertenza non viene sottoposto il reo alla giurisdizione speciale, ma all' ordinaria, quante volte alcuna delle parti non vi opponga ricorso, la corte ordinaria procede regolarmente. Ma che sarà se scorsi i termini del ricorso, il ministero-pubblico prima della pubblica discussione intenda dalla gran-corte medesima far correggere l' errore ? Io sono in dubbio, e piuttosto propenso a dire che il possa : imperocchè l' art. 157 pr. pen. dà facoltà di decidere la incompetenza per ragion di materia *in ogni stato di causa*, e non distingue la competenza speciale dalle altre specie di competenza : la competenza *per ragion di materia* è tutta e sempre di ordine pubblico. — Ma la corte suprema parmi aver deviato alquanto da queste massime nel seguente arresto.

3. « *L'anno 1836, il 2 settembre.*—Alla suprema corte di giustizia, camera criminale. — Il commendatore vice-presidente MONTONE ha fatto il rapporto della causa a carico di *Giovanni Cresci*, dal quale risulta quanto segue. »

« Il pubblico-ministero presso la gran-corte criminale in Terra di lavoro, nel 2 di ottobre del 1834 accusò *Giovanni Cresci*, usciere, di falsità in mandati di uliziali pubblici che aveano facoltà di far trarre danaro da uno officina di pubblico danaro, e *Felice Contenta* di complicità nell' anzidetto misfatto. Chiese procedersi secondo le regole di rito *innanzi alla gran-corte criminale* ; e questa per decisione dei 3 di ottobre del medesimo anno dichiarò in legittimo stato di accusa *Giovanni Cresci* e *Felice Contenta*, ed ordinò che per tal misfatto si procedesse per l' appunto *innanzi alla gran-corte criminale* (3). »

(1) Così è stato deciso.

(2) Art. 137 l. org. nap.—Art. 148 l. org. sic. —Art. 434 pr. penale.

(3) L' art. 426 pr. pen. rende competenti le

4. « L' anzidetta decisione fu notificata agli accusati nel dì 8 di ottobre del 1834; nè fu seguita da ricorso per annullamento per parte del pubblico-ministero o degli accusati. Nondimeno si fecero nuovi atti d' instruzione, che portarono la scoverta di altri mandati falsi. Quindi il pubblico-ministero in data de'25 di aprile del 1836 spiegò nuovo atto di accusa che comprendea pur gli altri misfatti, chiedendo del pari che si procedesse *innanzi alla gran corte criminale*. E la gran-corte per decisione de'7 maggio 1836 pronunziò uniformemente alle conclusioni del ministero-pubblico, come avea fatto nella decisione del dì 3 di ottobre 1834. Tal decisione fu notificata il dì 16 maggio 1836; e nemmeno contro di essa si produsse ricorso. »

5. « Senza altra novità di fatto, nove giorni dopo, a' 25 dell' indicato mese di maggio, il pubblico-ministero osservò, che dir *corte criminale* non specificava il rito; che quella che si dice *corte speciale*, non è che *corte criminale*, con l' aggiunta di due altri giudici, procedente però con rito speciale (1); che indubitatamente i misfatti de'quali venivano accusati i suddetti *Cresci* e *Contenta*, in forza dell'art. 426 delle leggi di pr. penale, menava alla competenza con le regole di rito *innanzi alla gran corte speciale*; e che la incompetenza per ragion di materia, per l' art. 157 delle stesse leggi, possa opporsi anche dal pubblico-ministero in qualunque stato di causa: chiese dunque procedersi secondo le regole di rito *innanzi alla gran corte speciale*. E la gran-corte per decisione de' 3 giugno del 1836, adottando i motivi del pubblico-ministero, ordinò, che circoscritti gli atti posteriori all' atto di accusa, cioè il doppio giudizio di sottoposizione all' accusa, si procedesse agli atti ulteriori. Questi atti ulteriori cominciarono con la decisione del dì 8 del medesimo giugno 1836, la quale dichiarò di nuovo i mentovati *Giovanni Cresci* e *Felice Contenta* in legittimo stato di accusa, ed ordinò che per i misfatti de' quali essi erano accusati', si procedesse *innanzi alla gran-corte speciale*. — Contro queste due ultime decisioni del 3 e dell' 8 giugno si è ricorso per annullamento per parte di *Giovanni Cresci*. »

6. « Udito il rapporto:—Inteso il proc. gen. del Re cav. gran-croce LETIZIA, il quale ha chiesto l'annullamento delle decisioni impugnate. — La corte suprema di giustizia ecc. ecc.—*Considerando*, che tutti i prodotti motivi sono diretti allo scopo medesimo, a quello cioè, di negare alla gran corte la facoltà di spiegare la *competenza speciale* nella causa di cui si tratta, dopo aver dichiarata la ordinaria criminale per mezzo di due decisioni, non impugnate nei termini, e rimaste salde nell'interesse del pubblico accusatore e degli accusati. »

7. « *Considerando*, che la corte giudicatrice nel pronunziare le due decisioni sottoposte a censura, partì dal principio di dritto, di potersi cioè opporre la incompetenza per ragion di materia in ogni stato di causa; e da quello di fatto, cioè a dire di trattarsi nella specie di tale incompetenza: per lo che lo scioglimento del problema dipende dal fissare i principii ed i limiti della incompetenza per ragion di materia. »

8. *Considerando*, che innanzi tratto fa mestieri por mente al dritto positivo per la definizione che ne dà la legge nell' art. 486 leggi di pr. penale: *È incompetenza per ragion di materia*, I, *se un giudice di polizia pronunziasse sopra delitti o misfatti*; II, *se un giudice correzionale pronunziasse in materia di misfatti*; III, *se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii*; IV, *se un giudice non rivestito di poter punitivo, pronunziasse sopra reati di qualunque specie, eccettuato il caso preveduto nell' art.* 347 (2). »

9. « *Considerando*, che dalle regole enunciate emanano spontanei i principii legali che seguono: »

« I. La incompetenza per ragion di materia consiste essenzialmente nella mancanza di poteri nel giudice che s' impadronisce di una quistione non appartenente alla sfera delle sue attribuzioni, e compresa in quella di altro giudice nella linea ordinaria delle giurisdizioni. »

« II. Di qui il principio, che il giudice ordinario penale non manca di poteri, ove

gran-corti speciali ne'misfatti compresi nelle sezioni I e II, capitolo I, titolo V, libro II, delle ll. penali. Nella detta sez. II è per l'appunto la art. 275 che punisce col secondo al terzo grado di ferri *chiunque falsifichi le ordinanze della tesoreria generale, o i mandati de' magistrati o degli ufiziali pubblici che han dritto di tirare o far tirare pagamenti dalla cassa di ammortizzazione o da qualunque officina di pubblico danaro.*

(1) Art. 139 n. 5 proc. penale.

(2) Cioè per i reati commessi all'udienza di un collegio giudiziario. — V. *sopra* il § 2 del n. XXIII.

pronunzii sopra reati, distaccati quasi momentaneamente dalle sue ordinarie attribuzioni per motivi di alta economia di giustizia, e commessi ad un giudice di eccezione.»

« III. Da questa regola diviene agevole la intelligenza del terzo comma del trascritto art. 486, cioè : *È incompetenza per ragione di materia, se un giudice di eccezione pronunziasse sopra reati ordinarii.* Dalla regola medesima s'intende il motivo, perchè la legge non ha dichiarato incompetenza per ragion di materia l'*inversa* della disposizione or ora trascritta, vale a dire, *se un giudice ordinario pronunziasse sopra reati di eccezione* (1). »

IV. « Quindi la regola inconcussa di non cadere un tribunale civile nel vizio d'incompetenza per ragion di materia, ove *pronunzii* sopra quistioni della sfera de' tribunali di commercio ; tribunali questi di eccezione, e quello tribunale ordinario (2).

V. « Nè può cader dubbio sull' applicazione della regola enunciata tra una gran-corte criminale ed un tribunale di eccezione, qual'è appunto una gran-corte speciale (3). »

10. « *Considerando* che le due decisioni di sopra mentovate , le quali dichiararono nella specie l'ordinaria competenza, non impugnate ne' termini stabiliti dalla legge, *formano stato* nell'interesse del pubblico accusatore e degli accusati (4); e che perciò, ove esse fossero incorse in violazione di legge, potrebbero richiamare una censura nel solo interesse della legge, ma non mai sovvertire *diritti acquistati* (5). »

11. « *Considerando* inoltre , che la dimanda del pubblico-ministero diretta alla competenza del tribunale di eccezione, non poggia sopra fatti scoverti e sviluppati dopo i primi atti di accusa (6); e che per conseguente , ravvisate le due impugnate decisioni sotto questo altro punto di vedu-

(1) Pare a me che la legge la dichiari anche tale. *quando vi sia richiamo a tempo di parte pubblica o privata.*

(2) Purchè le parti non dimandino di essere inviate al giudice di eccezione prima di conchiudere all'udienza, o nell'atto di conchiudere nella causa.

(3) Tutta la forza del ragionamento sta nella parola *pronunziare*. *Pronunziare* è l'ultimo atto della giurisdizione. Se non è opposta la competenza eccezionale prima della *pronunziazione*, il magistrato ordinario pronunzia regolarmente. Ma che sarà se è opposta prima ch' ei pronunzii? La legge cogli art. 301 e 443 pr. pen. non vuole che questa opposizione si possa fare quando è cominciata la pubblica discussione, e questo divieto è per i soli misfatti speciali. Tal che se l'opposizione sia per reati militari, non pare dubbio che scoperto, anche nella discussione pubblica esser militare il misfatto che fu accusato come ordinario, la gran-corte criminale debba dichiararsi incompetente. Per le corti speciali la legge *quod voluit, scripsit*; *quod noluit*, *omisit*; e per esse sole espresse solo il caso d'una discussione pubblica cominciata.

(4) Qui si ricorre al principio stanziato dallo art. 1303 delle ll. cc. relativo alla eccezione della cosa giudicata. Ma è da avvertire che la decisione ultima non sarebbe fondata su'motivi medesimi delle prime, comecchè ad esse preesistenti; e questa è una delle quattro condizioni le quali si esigono cumulativamente per l'eccezione della cosa giudicata. È vero che giudicata una causa nel merito, non può questa restaurarsi per motivi di fatto non considerati nè avvertiti, come che sieno al giudicato preesistenti. Ma dubito se ciò possa dirsi della competenza per ragion di materia, che di sua natura è reiterabile per ogni circostanza non avvertita nella prima dichiarazione.

(5) Potrebbe opporsi che nelle decisioni di competenze per ragion di materia, non possono avverarsi *diritti acquistati*. Tal competenza è di ordine pubblico ; e quindi è sempre rivocabile per ogni nuovo fatto che si scuopra. Le eccezioni degli art. 301 e 433 sono tassative, nè possono estendersi di caso a caso.— L' annullamento nell' interesse della legge può avvenire dopo la *pronunziazione*, e fuori de'casi degli art. 301 e 433, non quando si è ancora nel caso di correggere l'errore. Così una gran-corte nel corso della instruzione, riconoscendo che il fatto era correzionale , invece di dichiararsi incompetente, pronunziò *non esservi luogo a procedimento penale*; pronunziazione definitiva, quando l'errore della competenza non era più emendabile nell'interesse delle parti ; e perciò tal decisione fu annullata nel solo interesse della legge. Arresto del 9 luglio 1834, nella causa di *Donato Rocco*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(6) Questi fatti erano inerenti all' accusa; ma non avvertiti ne' due primi giudizii di sottoposizione all'accusa. Non è dubbio che la competenza potea rivocarsi dopo nuova instruzione di pruove. Il dubbio è solo, se senza nuova instruzione delle pruove, e prima della pubblica discussione, possa una gran-corte correggere un suo errore di competenza in forza dell'art. 157 che glie lo permette *in ogni stato di causa*, tranne i casi di espressa eccezione di legge. Il caso in disputa non è certamente fra i casi di eccezione degli art. 301 e 433. La giurisprudenza dunque fissata dalla corte suprema potrebbe trovare alcuno che non parteggiasse per essa.

ta cadono nella violazione degli articoli 178 e 305 delle citate leggi (1). »

12. » Per tali motivi.—Annulla le decisioni rendute dalla gran-corte criminale in Terra di lavoro in data de' 3 ed 8 di giugno del 1836; e rinvia la causa alla gran-corte criminale in Napoli. »

XXVI.

Se possa elevarsi conflitto tra una gran-corte criminale ed un giudice correzionale posto nell' ambito della sua giurisdizione.

Signori (2), non è nuova la quistione di cui ci occupiamo. È stato sempre da questa corte suprema definito che il giudice correzionale può elevarsi in conflitto con la gran-corte criminale, quando questa procede, non come corte di appello correzionale, ma colle sue ordinarie facoltà di giudice de' misfatti (3). Si è riprodotta la quistione nella causa di cui ci occupiamo.

2. Un consiglio di guerra si è dichiarato incompetente per un reato di furto commesso da un soldato, ed ha rinviata la causa alla gran-corte criminale. Tal rinvio non ha alcun valore nella quistione se il reato sia ordinario criminale, o ordinario correzionale: il giudice correzionale non può elevarsi in conflitto co' consigli di guerra: s' egli crede che la causa ch'ei giudica sia militare, dee passar le carte al proccurator generale presso la gran-corte; e così s'egli si oppone alla incompetenza spiegata da un consiglio di guerra, dee sospendere il suo procedimento, ma il conflitto negativo non può attuarsi che per mezzo del proccurator generale (4). Il rinvio dunque del consiglio di guerra alla gran-corte criminale, accettato da lei, esclude definitivamente la competenza militare (5); ma rimane intatta la quistione se la causa sia criminale o correzionale.

3. Di fatti alla gran-corte criminale parve quel furto senza le qualità che potevano renderlo misfatto: si dichiarò incompetente; e rinviò la causa al giudice correzionale. Ma questo dalla instruzione delle pruove vide nel furto le qualità della violenza armata e del luogo. Si dichiarò dunque incompetente, e tornò ad inviare il processo alla gran-corte. Poteva ei farlo?

4. La giurisdizione de' delitti è data ai giudici regii dalla legge. Essi sono obbligati di uffizio a spodestarsene, quando l'avvenimento ha impronta di misfatto (6). E questa disamina dee farsi da essi *ex animi sui sententia*, non con la conscienza del giudice de'misfatti. Sotto l'aspetto della rispettiva competenza ordinaria, più grave è la giurisdizione della gran-corte, meno grave quella del giudice regio; ma stretta ne'suoi confini è la prima, come stretta ne' suoi confini è la seconda; e l'una e l'altra autorità è obbligata a non trascenderli affatto.

5 Quando il giudice correzionale riceve norme dalla gran-corte come dal suo giudice di appello, allora non è dato a lui di violarle; perciocchè soggetto alla sua corte di appello per ragion di gerarchia, non può insorgere contro il suo superiore in quella stessa causa la cui sentenza può per appello venir modificata. Ciò avviene nella esecuzione delle sentenze riformate in appello. Ma nel fissare la giurisdizione ordinaria, tanto può la gran-corte, quanto ogni altro giudice competente per ragion di materia, benchè di un ordine inferiore (7). È vero che l'art. 493 parla solo di

---

(1) Nemmeno l'art. 178 risolve la quistione, perchè è relativo espressamente all'art. 157, ove è detto: *l' incompetenza per ragion di materia può opporsi dal ministero pubblico e dagl' imputati* IN QUALUNQUE STATO DELLA CAUSA. Nè quest'art. soggiunge affatto che non può opporsi l'incompetenza, se la quistione sia stata pregiudicata da un oblio precedente. Le sole eccezioni sono nell'art. 301 e 433.—Lo stesso può dirsi dell'art. 305 che qui si cita.

(2) Nella causa di *Salvatore Masco*, 2 ottobre 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(3) Suppl. alla collezione delle leggi, *serie crim.* n. 142.

(4) Suppl. alla collez. delle ll. n. 43.

(5) Art. 493 pr. pen.

(6) Art. 486 pr. pen.—Alcuni reati son puniti con latitudine tale ad arbitrio del giudice, che nella scala delle pene vi è per il minimo la pena correzionale, e per il massimo la criminale. La giurisdizione allora è del giudice de' misfatti, o sia di chi può imporre la pena più forte; tal che se poi nella pubblica discussione svanisca ogni circostanza che può portare a pena criminale, egli allora potrà nel giudizio definitivo far uso della facoltà accordatagli dall'art. 300 pr. penale. Arresto del 23 agosto 1839, nella causa di *Raffaele Fiore*, DE LUCA comm., NICOLINI m.p.

(7) Abbiamo trovato talvolta che hanno errato entrambi; e così il giudice correzionale cui per errore la gran-corte ha rimesso il giudizio di un misfatto, vi ha applicata una pena corre-

più gran-corti criminali, o d'una gran corte ed un consiglio di guerra; ma per parità di ragione debb'esser lo stesso tra una gran corte, ed un giudice correzionale.

6. Credo io dunque che il conflitto sia stato ben elevato; e poichè evidente è la esistenza delle qualità aggravanti nel furto dimando che questo conflitto negativo si risolva per la giurisdizione criminale (1).

—

zionale; sentenza passata in giudicato senza ricorso del pubblico ministero. Allora la corte suprema ha annullato nell'interesse della legge, ma la sentenza è rimasta inconcussa ne'suoi effetti legali. Arresto del 6 marzo 1839, nella causa di *Giuseppe Cibelli*. De Luca comm., Nicolini m. p.—Non dee tacersi che non mancano esempi di tali annullamenti nell'interesse della legge, in cause di competenza per ragion di materia, i quali si son fatti valere nell'interesse delle parti; ma questa fu abberrazione di un mese. Arresto del 1 giugno 1827 nella causa di *Bartolomeo di Lucia;* del 15 giugno dello stesso anno nella causa di *Filippo Bonafaccia;* del 20 dello stesso mese ed anno nella causa di *Antonio Cortese* e *Giuseppe Cecere*. Grave è il vizio d'incompetenza; ma quando alcuno è già definitivamente giudicato da autorità rivestita di poter punitivo, e siasi solamente commesso l'errore ne' gradi della giurisdizione, a quai mali peggiori non porterebbe la violazione della cosa giudicata? V. il n. XX della parte 2 di queste *Quistioni*.—Si è andato talvolta all'estremo opposto; e prima del giudizio definitivo, quando ogni errore è tuttavia riparabile, si è creduto che la decisione di competenza potesse rescindersi nell'interesse della legge, e non nell'interesse delle parti. V. il n. XXV di questa stessa parte.—V. il n. XL della parte 3.

(1) Così venne deciso.—Vi è d'accordo, oltre del n. 142 del *Suppl. alla collez. delle ll.*, anche l'arresto del 27 gennaio 1836 nella causa di *Aniello di Domenico*, De Luca comm., Nicolini m. p.

Intorno alla competenza per ragion di materia si sono pubblicate da noi altre quistioni assai importanti nel detto *Suppl. alla collez. delle ll.* Giova riferirne le risoluzioni.

I. Quando pende in corte suprema la discussione della competenza di alcun collegio a giudicare nel merito, non sono interdetti ad esso gli atti di polizia giudiziaria, come non sono interdetti agli uficiali che ne dipendono, particolarmente se possano disperdersi le pruove. D. *Suppl.* n. 13 e 23.

II. Le leggi di competenza e di procedura s'impossessano delle cause, ancorchè pendenti, nello stato in cui queste sono. Gli atti precedenti son validi, perchè fatti sotto l'impero d'una legge che li autorizzava *N.* 59, c. 7 e 14.—*N.* 89, c. 5.

III. Il giudice della eccezione è sempre quello dell'azione. *N.* 79, c. 6.—*N.* 82, 83, 121, 123, 124.

IV. Ne'conflitti che si elevano di ufizio tra due corti o tribunali, non è necessario che il reo sia presente. *N.* 90.

V. Non può alcun reo opporre l'eccezioni di incompetenza, se non sia legalmente presente in giudizio. *N.* 90 e 91.

VI. Le decisioni di competenza per essere motivate in fatto, non debbono contenere analisi di pruove: estimar queste è del giudice che spiega la competenza o se ne spoglia; la competenza è è ben motivata quando si enuncia la qualità dell'accusa, ed il fatto che estimato dal giudice competente, può portare alla tal pena che il renda misfatto o delitto o contravvenzione. *N.* 121, c. 3.—*N.* 123, c. 5.

VII. La dichiarazione definitiva della natura del reato, ha effetto retroattivo fino al momento in cui il reato fu commesso. Una competenza diversa spiegata precedentemente non ne sostiene gli atti se non pel principio, che è legale sempre la competenza spiegata in ipotesi nel corso del giudizio. Quando il fatto è irrevocabilmente fissato col giudizio definitivo, l'ipotesi cede alla verità legale, ma non si viziano perciò gli atti precedenti. *Suppl. n.* 88, c. 6.—*N.* 89, c. 3.—V. il n. XV, parte 2 di queste *Quistioni*.

VIII. Se la dichiarazione di competenza speciale fu fatta mentre alcuno degli autori principali o de'complici era assente, è nullità ove poi renduti costoro presenti, si notifichi ad essi la decisione fatta per altri. La decisione dee rinnovarsi intiera nella loro causa; altrimenti sarebbe *res inter alios acta. N.* 133.

IX. Cominciato il dibattimento in corte ordinaria, qualunque sia la circostanza di fatto che sviluppatasi in quello, possa dar luogo alla competenza speciale, questa non può più dichiararsi, e l'accusato sarà definitivamente giudicato in corte ordinaria. Ma ciò non impedisce che se la circostanza aggravi la pena, questa siagli applicata. *N.* 122 e 134.—È oggi espressa disposizione di legge. V. il n. XXIV § 1 di questa parte —Se però la circostanza speciale si avverta prima che si apra la discussione pubblica, niuna legge vieta che la incompetenza possa correggersi. V. le note al num. XXV di questa parte.

XXVII.

Della competenza de' reati militari.

Sez. I.

Stabilimento de' principii.

La più necessaria, e perciò la più antica eccezione alla giurisdizione ordinaria è la militare. Ma il militare, nel tempo stesso che ha i doveri particolarmente proprii alla milizia, ha i doveri comuni ad ogni

—

cittadino. Quindi *militum delicta aut propria sunt, aut cum caeteris communia: proprium militum est delictum quod quis uti miles admittit* (1). Noi abbiamo ampiamente trattata questa materia nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, e nella nostra *Procedura penale* (2). Ne ordineremo qui semplicemente le massime, sostenute da nuovi arresti della corte suprema.

2. I giureconsulti romani, maestri di ogni legislazione, considerarono la competenza militare, qual eccezione *per ragion di materia* alla giurisdizione ordinaria (3). La somma de' suoi principii è di sua natura quella di tutti i doveri militari: *star negli ordini e ubbidire* (4). Or è di essenza del militar servizio che la violazione dei suoi ordini e della militar disciplina si reprima incontanente dagli stessi comandanti sul campo. Quindi la giurisdizione n'è essenzialmente del duce supremo, il quale può delegarla ove deleghi parte del comando. Chè per esercitarla non è mestieri d'altro che di rettitudine di cuore, e di conoscenza de'militari doveri: saper questi e professarli, è lo stesso che sapere la forza intima e l'estensione (*vim et potestatem*) delle leggi penali militari, onde ben applicarle. Ma ciò non si avvera che quando la giurisdizione militare è ristretta ne' suoi naturali confini. Così solo ella può essere sufficiente, avvertendoci TACITO, *militaribus ingeniis subtilitatem deesse, quia castrensis iurisdictio, secura et obtusior ac plura manu agens, calliditatem fori non exercet* (5). Ov'ella, trasmodando, esca dal perimetro delle tende e del vallo, non è più giustizia dalla universal conscienza consentita, ma odiosa violenza (6).

3. Fino a tanto che gli eserciti non furono permanenti, finiva la giurisdizione militare col militare servizio. *Cincinnato* dopo la vittoria tornava all'aratro, ed ogni soldato alla sua famiglia. Ma renduti gli eserciti permanenti, convenne che permanenti fossero anche i tribunali militari nei quartieri, nelle piazze forti e ne'campi. Finalmente corrotti i principii governativi ed introdotte le milizie straniere a sostenerne la violenza, fu d'uopo allettarle con privilegi di corpo; e noi vediamo fin dai tempi di *Domiziano*, che la giurisdizione militare, da eccezione *per ragion di materia*, divenne eccezione *per ragion di persona*;

miles ne vallum litiget extra
Et procul a signis (7).

Ogni causa penale di persona militare era decisa da tribunal militare. Così avvenne che se i militari erano trattati per i reati militari con qualche severità, in compenso di loro soprusi e tutti i reati comuni erano rivolti a titoli di bravura e di superiorità dell'ordine militare su tutti gli altri ordini dello stato. Ciò rendeva la competenza militare un funesto privilegio di favore e quasi d'impunità ne'reati comuni (8).

4. Questo disordine crebbe quando nel medio evo mancò la unità delle mire nelle varie parti dello stato, e convenne riunirne la forza con l'interesse di privilegi personali. Quindi fra noi vedemmo estesissimi i privilegi militari finanche nelle cause civili, le quali si decidevano da tribunali combinati di togati e militari, e dalla udienza di guerra che ne concentrava il potere nella capitale (9). E tosto che questi nostri tribunali militari ricevettero nel loro seno uomini del foro, a'quali non poteva dirsi *subtilitatem deesse*, essi per lo

---

(1) L. 2, D. XLIX, 16 *de re militari*.—V. il *Supp. alla collez. delle ll.* serie crim. n. 90 e segg.

(2) Parte prima, § 74 e segg., § 521 a 528, § 654 a 682; part. II. § 547, 619, 621, 624; e parte III, § 25, 27, 28, 276, 496, 802 ad 818, 1036, 1140, 1304.

(3) Cosa s'intenda per *materia*, v. nella *Proc. pen.* I, 201, 351, 370, 579, 647, III, 71, 433. 434, 456, 579, 664, 763.

(4) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, § 9. — *Pr. penale*, I, § 657.

(5) TAC. *Agr.* c. 9.—Questi principii sono stati sviluppati nella nostra *Proc. pen.* I, § 657 e segg.

(6) FLORO osserva che lo sdegno maggiore dei *Cherusici* contro di *Varo* e delle tre legioni, era perchè egli contro di essi per ogni specie di accusa *in castris ius dicebat, et ibi togas, et saeviora armis iura viderant*. E però, disfatto che l'ebbero (*Proc. pen.* II, 170), la loro crudeltà, *insultatione barbarorum intollerabilior*, si sfogò principalmente contro chi aveva avuto parte in sì fatti giudizii, benchè con ufizio di avvocato: *aliis oculos, aliis manus amputabant; unius os sutum, recisa prius lingua, quam in manu tenens barbarus: Tandem, inquit, vipera, sibilare desiste*. FLORUS, *Rerum romanarum*, IV, 12.

(7) GIOVENALE, sat. XVI, v. 16.—Ivi si fa la più viva dipintura delle superchierie militari per i reati comuni, quando la giurisdizione se n'estende al di là de'suoi limiti.

(8) MACHIAV. *Arte della guerra*, lib. 1.

(9) *Proced. pen.* I, 278, 298, 655.

più, a maggiore impunità delle persone che componevano il loro picciolo regno, *calliditatem fori exercebant*. E come anche negli altri rami la qualità civile della persona, più che la materia, regolava la competenza, così ogni competenza eccezionale fu detta competenza *per ragion di persona*, e la frase, *competenza per ragion di persona* fu nel foro più in uso dell' altra frase, *competenza eccezionale* (1).

5. Le nuove leggi facendo un dovere ad ogni suddito di essere all' uopo soldato hanno ritirato gli ordini militari verso i loro principii; e come hanno abolito ogni competenza *per ragion di persona*, così sarebbe assai improprio usar oggi questa frase nella competenza militare. Che se nell'art. 485 pr. penale trascorse tal frase, essa non indica privilegio alcuno personale, ma unicamente eccezione alla competenza ordinaria, benchè questa eccezione oggi sia pure competenza *per ragion di materia*. Così è *per materia* la competenza amministrativa, la militare, quella delle gran-corti speciali, ed ogni altra che devia dalla competenza comune. Forse con maggior ragione la competenza comune dicesi *assoluta*, la eccezionale *relativa*. L'art. 485 paga un tributo al linguaggio improprio, introdotto prima nel foro, quando *competenza per ragion di persona* significava qualche cosa. Oggi se talvolta la qualità della persona determina la competenza, la determina solamente quando il fatto riguarda più particolarmente lo scompaginamento dell' ordine cui la persona appartiene (2).

6. Questo principio fu con molta severità sostenuto da noi dal 1812 al 1819: ad ogni più picciola circostanza che di un fatto commesso da' militari, rendea la punizione più d' interesse generale dello stato, che d' interesse dell' ordine militare, o l'uno era eguale all'altro, la giurisdizione era sempre ordinaria. Poi nello *statuto penale militare*, pubblicato in gennaio 1819 s'introdusse qualche prevalenza della giurisdizion militare sulla ordinaria, la quale crebbe con decreti posteriori. Ma non si dismise mai il principio di esser sempre questa giurisdizione, benchè eccezionale, una competenza per ragion di materia.

—

(1) *Proced. pen.* I, 279, 374, 375, 368, 575, 663.

(2) *Proced. pen.* III, § 579.—V. il n. XXIII, § 3 di questa parte.

7. Procedendo per tal modo alla raccapitolazione di tutte le quistioni altrove trattate da noi intorno alla competenza militare (§ 1), noi le distinguiamo in *tre categorie*, e le esponiamo qui come per massime. Coloro che fossero vaghi di vederne il ragionamento, possono consultare i luoghi a' quali li rimettiamo.

8. Regola generale: *Tutti, senza distinzione o privilegio di persona, sono sottoposti alle medesime giurisdizioni ed alle medesime forme di giudizii* (3). Se n' eccettuano il giudiziario amministrativo, e la cognizione de' reati militari.—L'essenza del servizio militare è tutta nell'osservanza degli ordini e particolarmente nella subordinazione assoluta e passiva a'cenni dei capi militari; ed in ciò consiste tutta la disciplina. Or non si può, senza turbare o rallentare la disciplina, sottrarre dai capi militari su questi doveri, nè il giudizio delle violazioni di essi. Altronde la necessità costante della intima unione delle parti ne' corpi militari, esige che nella scompaginazione di alcuna di esse, al più presto possibile se ne rimonti la macchina. Quindi la lentezza delle forme ordinarie non è compatibile colla repressione de' reati militari. Essi dunque di lor natura debbon essere giudicati da giurisdizioni militari e con forme più rapide (4).—Da ciò si deducono i seguenti corollarii.

I. Il tribunal militare è un tribunale di eccezione, restrittivo della libertà e delle forme civili de' giudizii (5).

II. Questa competenza di eccezione si riduce da sè stessa a' più stretti rapporti che il fatto criminoso ha col rigore del servizio militare. Questi soli formano la sua *materia* (6).

III. La competenza militare dunque è una eccezione di severità, non di favore: suggerita da necessità civile, è dura, imperiosa, inflessibile, come la necessità nel più proprio suo senso (7).

—

(3) Art. 195 della l. org. nap.; e 225 della l. org. sic.—*Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, c. 5.—*Proc. pen.* I. § 372 e segg.

(4) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, c. 9 ad 11.—Ibid. nn. 110, c. 8.

(5) *Suppl.* n. 110, cap. 11.

(6) *Suppl.* n. 92, c. 10.—N. 110, cap. 9 e segg.

(7) *Discorsi sulla prima Deca di Livio*, lib. III, cap 23, e *passim*. Perciò in una perigliosa spedizione di guerra, invocando Orazio la *Fortuna* dell'antica Roma, dice a questa dea adora-

IV. Per lo che non può invocarsi come un privilegio personale, nè come un diritto o una prerogativa di corpo o di ceto, ma riguarda puramente la materia del fatto criminoso commesso dal militare.

V. Non può dunque estendersi a forza d'interpetrazione al di là degli stretti termini della legge, nè può riguardare che le persone attualmente sottoposte a' doveri della milizia (1).

Sez. II.

Delle persone militari (2).

9. I. Sono sottoposti a'doveri della milizia non solo i militari propriamente detti, coloro cioè che per dovere del proprio stato vivono abitualmente sotto le leggi ed i regolamenti militari e coloro che vi son chiamati momentaneamente pei bisogni dello stato, ma anche i pagani che o volontariamente o per ordine di legittima autorità servono a'bisogni dell' armata, facendone parte. Costoro son detti *attaccati all'armata*, ovvero *al di lei seguito* (3). Quando parliamo di *persone militari*, intendiamo propriamente i primi, e per analogia di doveri anche questi ultimi.—Sotto nome di *forza pubblica* intendiamo tanto la forza interna tutrice delle leggi ed esecutrice degli ordini de' magistrati, quanto quella ch' è per sua particolar destinazione, difenditrice dello stato e del trono dagli esteri nemici. L' aggiunto *militare* (*forza militare*, *servizio militare*) appartiene propriamente alla seconda classe (4).

II. E così, non perchè alcuno sia per qualche ragione individuo della forza pubblica, perciò è militare: sono militari soltanto coloro che con particolare disposizione di legge vengono sottoposti agli ordini ed alla disciplina militare. — Gli *urbani* dunque i *guardacacce*, i *guardacoste* non sono militari (5).

III. I pagani all'incontro non sono attaccati all'armata o al di lei seguito che solamente quando fanno attualmente parte dei corpi militari in servizio (6).—Quindi un sindaco che nel comune da lui amministrato, e per ragione del suo ufizio tutto civile, eserciti momentaneamente le funzioni di commessario di guerra, non è militare, nè attaccato all'armata (7). — Il fornaio ed il libero venditore di pane in un forte è sempre pagano (8). — Pagani sono anche i domestici d'un ufiziale, i quali con di lui livrea e salario vanno e vengono a loro talento: essi nemmeno formano parte di un corpo militare in movimento (9). — E nelle armate di mare sono da distinguersi gli *equipaggi* di un vascello da'*domestici* degli ufiziali di marina: quelli e non questi sono al seguito ed attaccati all'armata (10).

Sez. III.

Condizioni che rendono militari i reati comuni.

10. Entrando ne'particolari rapporti che i fatti criminosi de'militari hanno cogli ordini e colla disciplina militare, la legge e la giurisprudenza han fissato le regole seguenti.

I. I militari sono e cittadini e difensori dello stato; sottoposti per ciò ed alle leggi comuni ad ogni cittadino, ed alle leggi e regolamenti particolari della classe cui appartengono.—Da ciò la distinzione de'loro reati in *puramente militari* e *comuni* (4). I primi acquistano carattere di reati per la sola circostanza che attaccano gli ordini militari; di modo che i fatti che li costituiscono se fossero commessi fuori di questa circostanza non sarebbero imputabili, tranne se fossero anche reati comuni. I secondi sono sempre reati, e lo sono tanto per i militari, quanto per ogni altro suddito del Re o domiciliato nel regno (5).

—

ta in Anzio,

Te semper anteit saeva necessitas:

e dipingendo sì fatta *necessità*, le dà gli attributi più terribili di una giustizia pronta ed eccezionale. *Od*. I. 35.—La spiegazione della voce *necessità*. nel proprio e stretto suo senso, è data alla parte 2, n. XXV, § 4 e segg. di queste *Quistioni*.

(1) *Suppl*. n. 110, c. 10 ed 11.

(2) *Proc. penale*. I. § 669.

(3) *Suppl. alla collez. delle ll.*, n. 92, cap. 13. —N. 110, c. 26.

(4) V. la nostra *Pr. penale*, I, § 322.

(5) *Suppl*. n. 109.

(6) *Suppl*. n. 92, c. 12 e 13. — N. 110, cap. 25 e 26.

(7) *Suppl*. n. 94.

(8) *Suppl*. n. 108, e n. 110 c. 27.

(9) *Suppl*. n. 110, c. 22 a 32.

(10) *Suppl*. n. 110 c. 29.

(11) *Suppl*. n. 92, c. 5 e segg.

(12) *Suppl*. n. 92, c. 9 e 10.

II. Talvolta però i reati comuni commessi da'militari non hanno co'corpi militari che il solo lontano e indiretto rapporto della moralità o immoralità degl'individui che li compongono: allora feriscono più l'ordine pubblico che il militare. Talvolta poi in attaccare l'ordine pubblico, attaccano non meno direttamente gli ordini e la disciplina militare: in questo caso la scossa che il reato comunica ad una gran massa qual è lo stato, vi produce men sensibile danno e minori sollecitudini, che non ne risente il corpo militare il quale, appunto perchè più ristretto e con più rigida disciplina ordinato, ad ogni anello che se ne rallenta, va più facilmente a vacillare. Anzi allora l'interesse di ritirare al loro principio gli ordini violati è tanto maggiore ne' corpi militari, quanto un reato che viola e la lor disciplina particolare, e l'ordine pubblico da cui quella dipende, è più periglioso del reato che soltanto attacca la disciplina (1).

III. Avviene qualche volta che alcuni reati comuni, per la circostanza di esser commessi da'militari, acquistano un carattere sì grave, che fanno perdere in essi e quasi non considerare affatto il rapporto che hanno colla società presa in massa. Tali sono le vie di fatto nell'insubordinazione, tali, certe specie di furti ec. ec. ec. In questi casi mal si direbbe che il reato è *comune*: di *comune* ve ne ha sì poco, e questo avrebbe per le leggi generali del regno sì lievi conseguenze, che ricevono tutta la pena dal codice militare, e perciò possono dirsi puramente *militari* (2).

IV. Similmente vivissimo è l' *allarme* che si sparge nel corpo militare, e sommo debb' essere ne' suoi capi l'interesse di calcolarvi le circostanze del fatto ed i rapporti personali, quando i militari si offendono tra di loro; quando cioè le leggi di disciplina, intese a stringere l'unione e la fraternità fra i soldati, non sono valevoli a rendere ciascuno più difensore che soperchiatore dell'altro. Quindi i misfatti dei militari contro i militari, in qualunque tempo o luogo si commettano, scuotono principalmente gli ordini e la disciplina militare (3).

V. Ma tutti questi oggetti di *allarme* nei corpi, e di vigilanza repressiva ne' capi, non sono gli stessi in tutti i corpi dell'armata. Debbono quindi distinguersi i corpi la cui principale destinazione è la sicurezza esterna dello stato, da quelli principalmente deputati all' interna tranquillità. I primi non sono sotto altro comando nè sotto di altra influenza diretta fuor che di quella de'capi militari; e se talvolta vengono occupati in commessioni giudiziarie o amministrative, lo sono colle regole e secondo le forme militari. I secondi in atto che vivono per la disciplina incardinati a loro corpi militari e dipendono come gli altri da'capi militari, ne stanno ordinariamente staccati per servizio delle autorità civili. Tali sarebbero i *gendarmi*. Da ciò deriva che i reati così de' militari della prima classe, come di quelli dalla seconda, allor che attaccano i soli ordini militari, prendono per tutti egual carattere di reati militari. Non così dei reati comuni i quali, se si commettono da' primi in servizio e per causa di servizio, qualunque sia quello ch'essi prestano, ancorchè giudiziario ed amministrativo, son reputati di lor natura commessi in servizio militare; se si commettono da' secondi in atto d' incarico amministrativo o giudiziario, s' intendevano per la legge del 4 ag. 1812 e per lo stat. pen. mil. commessi in servizio civile, e perciò soggetti alla competenza ordinaria (4).

VI. Ma oggi la legislazione anche per

---

(1) *Suppl.* n. 92, c. 10 ed 11. — Ne' giudizii di falsa moneta, benchè il reato sia commesso da militari, è sempre competente la gran-corte speciale. Arresto del 20 genn. 1836, nella causa di *Giuseppe Fontano*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.—Ne'conflitti tra la giurisdizione di un reato comune, e quella d'un reato militare, dee prevalere la militare, se il reato militare è maggiore. Arresto del 20 genn. 1834, nella causa di *Mariano Annunziata*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) *Suppl.* n. 107 e 110.

(3) *Suppl.* n. 92. c. 9. e n. 94.—Ma un militare il quale, ancorchè in servizio, ferisca per causa privata un privato, è soggetto alla competenza ordinaria. Arresto del 3 ottobre 1832, nella causa di *Antonio Cioccola*, CELENTANO comm. NICOLINI m. p.—La briga in una piazza d' armi per causa privata in qualche bettola, tra militari e pagani, ancorchè costoro sieno urbani, è pure di competenza ordinaria. Arresto dei 31 luglio 1833, nella causa di *Giovanni Gallinari*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.—Molto più è tale ogni altro reato di militare non in servizio, commesso in persona non militare. Arresto del 17 novembre 1834 nella causa di *Dom. Spoli*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(4) *Suppl. alla collez. delle leggi*, n. 92, c. 17.

i gendarmi è cangiata. Per lo che i gendarmi e gli urbani, quando son destinati egualmente a servizii civili, e delinquono per occasione, ma non per causa del servizio, vengono eguagliati dalla legge nella competenza ordinaria (1). Ma i reati in servizio e per causa di un servizio di polizia amministrativa o giudiziaria, commessi da'gendarmi, sono stati con legge del 29 marzo 1826 sottoposti alla giurisdizione militare; quelli degli urbani rimangono nella competenza ordinaria.

VII Nondimeno se un gendarme insulta un pacifico cittadino, e poi va a munirsi di *placca* e lo arresta per privata vendetta, è soggetto alla competenza ordinaria. La eccezione della competenza richiede cumulativamente l' attualità del servizio, e nel servizio la causa per commettere il reato (2). Il cangiamento di giurisdizione avvenuto per le ultime leggi ne' reati dei gendarmi, non si avvera che ove si avverino insieme queste due condizioni (3).

---

(1) *Supp*. n. 103.—Se rubano dunque in una casa o tugurio, quando vi stanno eseguendo un mandato di arresto, o una perquisizione domiciliare, la competenza è ordinaria. Arresto del 10 agosto 1832, nella causa di *Filippo Lavosa*. Longobardi comm., Nicolini m. p.—Tale è sempre se in atto di queste esecuzioni giudiziarie o amministrative, percuotono e feriscono per antecedente stizza privata. Arr. del 20 agosto 1832, nella causa di *Sav. Granata*, Longob. comm., Nic. m.p.—Il *servizio* dev' essere presente e reale, e non di presunzione; e perciò un gendarme ch' è sulla via, ovvero si porta in casa altrui dov' è stato pria di piantone a riscuotere la contribuzione fondiaria, perchè vi va di nuovo ad oggetto di farsi pagare le sue indennità, se vi commette delle violenze, dev' essere giudicato dal tribunale ordinario. Arresto dell' 11 febb. 1833, nella causa di *Giuseppe Melia*, Montone comm. Nicolini m. p., e del 13 d. mese ed anno, nella causa di *Giuseppe Longobardi*, Celentano comm. Nicolini m. p.—Così pure è ordinario un reato commesso da un gendarme per causa di alloggio. Arresto del 27 agosto 1838 nella causa di *Scipione Modano*, de Luca comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del 23 agosto 1837, nella causa di *Giuseppe Rossi*, Montone comm., Nicolini m.p. —Un gendarme che senza *placca* accorre ad una briga tra marito e moglie, ed invece di sedarla, uccide il marito, è soggetto alla competenza ordinaria. Arresto del 16 febbr. 1838 nella causa di *Salvatore Cicoria*, Montone comm., Nicolini m. p.—Un gendarme che in una visita domiciliare invola di casa qualche cosa, è pure soggetto alla giurisdizione ordinaria. Arresto del 6 febb. 1839, nella causa del gendarme *Ferrara*, Montone comm., Nicolini m. p.—Reati son questi commessi nell'attualità del servizio, ma non per cagione di adempiere al servizio.

(3) Il cangiamento della legislazione è spiegato nell'arresto seguente.

» *Giacinto Campagna* gendarme della brigata residente in Castel di Sangro, d' ordine del brigadiere *Pasquale Filesi*, si portò in Roccaraso per rinvenire una carabina ed un cappello smarriti dal gendarme *Dragone*. Egli, camin facendo, incontrò *Giuseppe Coppola*, il quale guidava un armento verso l'anzidetto comune di Castel di Sangro. Glie ne fece dimanda; e questi rispose di aver veduto gl'indicati oggetti in mezzo a cespugli nel bosco di Roccaraso. A tale risposta il *Campagna* invitò il *Coppola* a guidarlo in quel sito, ove di fatto si rinvennero i mentovati oggetti; e tornato in Castel di Sangro, ingiungeva con autorità al pastore di seguirlo per presentarsi al brigadiere. Alla negativa, lo *ammanettò*, esclamando, *ecco il ladro che ha disarmato il gendarme*. E così percuotendolo, ora col cangiarro, ora con la carabina, lo menò alla presenza del brigadiere. »

» Incolpato il gendarme di arresto arbitrario e di percosse, il suddetto consiglio di guerra di guarnigione, sul motivo di non concorrere nella specie gli estremi stabiliti per l' art. 62 dello statuto penale militare, per decisione del 13 gennaio 1840 dichiarò la sua incompetenza; e rimise gli atti al procurator generale presso la gran corte criminale di Aquila. Questa all' incontro considerò che il reato apposto al gendarme *Campagna* era stato commesso *in servizio* e *per ragione di servizio*; e che per le disposizioni dei decreti del 29 marzo, 21 giugno ed 8 agosto 1826 modificative del citato art. 62 dello statuto penale militare, la competenza apparteneva all'anzidetto consiglio di guerra. Quindi per decisione del 5 febbraio 1840 dichiarò egualmente la sua incompetenza. — Di qui è surto conflitto giurisdizionale negativo. »

« La corte suprema *ecc. ecc.*

« *Considerando* che per le disposizioni del real decreto del 29 marzo 1826, la giurisdizione dei tribunali militari fu anche estesa ai reati commessi da'gendarmi in servizio, benchè addetti ad un ramo qualunque di pubblica amministrazione, diverso dal ramo militare (art. 1). »

« *Considerando* che per tali disposizioni venne modificato il n. 2. del predetto art. 62 dello statuto penale militare, come lo dimostra il decreto medesimo. »

« *Considerando* che non si pone in dubbio il servizio di cui era incaricato il gendarme *Campagna*, servizio invero appartenente a pubblico, non a privato interesse; e ch' egli eccedette nei modi onde adempiere al suo ufizio, arrestando e battendo chi non dovea far altro che attestare al brigadiere il modo del rinvenimento di quegli oggetti militari; e che di qui è agevole conchiudere di spettare alla giurisdizione de' tribunali militari la conoscenza del reato di cui si tratta. »

VIII. Gli urbani non possono esser soggetti a giurisdizione militare che quando incorporati alla truppa, dipendono da un capo militare per militare servizio, nè sono soggetti a quella che fino a tanto ch'essi sono sotto l'impero degli ordini militari (1).

IX. Ma un urbano che p. e. è di fazione presso un ospedale civile, ancorchè in una città munita, ove però non sia sospesa l'amministrazione della giustizia civile non è in un posto militare; e se delinque, è soggetto alla competenza ordinaria (2).

X. Talvolta è tanto generale ed instante la necessità della giurisdizione militare, che nei casi di sommo pericolo, o per assalto di nemici esterni, o per interni rivolgimenti, ogni amministrazione civile nei luoghi i più minacciati può essere sospesa, e tutto militarmente giudicato ed amministrato. *Silent leges inter arma.* Ma ne' tempi di pace, le leggi ripigliano il loro impero: *cedant arma togae.* Fortunatamente questo è lo stato ordinario; ed in questo la giurisdizione militare non è che una eccezione alla giurisdizione ordinaria per i reati i quali attaccano direttamente gli ordini e la disciplina militare. Ella s'impadronisce del giudizio e spiega tutta la sua forza principalmente per alcune circostanze di *luogo* e di *tempo*, quando cioè il reato è commesso o ne' *luoghi militari*, o quasi in disprezzo di alcuni simboli di riunione e d'impero, come sono le *bandiere*, o tentando dissolvere il *corpo*, ove questo, informato da un solo spirito, sia *in attualità di servizio* (3).

XI. Cominciando da' luoghi, fatto il più permanente ed il meno mutabile onde argomentarne l'*attualità del servizio*, è dichiarato militare il reato comune commesso da' militari in un forte, in una guarnigione, in una piazza. — Non è *piazza* in senso militare ogni città qualunque in cui soggiorni o vada a stanziare un reggimento o un corpo militare; come non è *guarnigione* una truppa di passaggio o di alloggio. E *guarnigione* la forza militare destinata alla difesa o alla custodia di un forte o di una piazza (4). — Sull' intelligenza della parola *forte* non può cader dubbio. Ma la *piazza* dev' essere espressamente dichiarata tale dal Re, nè mai una città può dirsi *piazza* per fatto di un comandante militare. Definita tale dal Re, sia ella chiusa, sia ella aperta, rimane determinata o dalla circoscrizione fisica e topografica de' suoi limiti, o dalla estensione che il Re, nel dichiarare *piazza* un luogo, vi dà al comando militare.—*Limiti della piazza* dunque sono gli stessi che *limiti della guarnigione*; e questi indicano il territorio di una città o comune o paese posto espressamente sotto il comando militare.—In conseguenza di ciò una città ch' entri ne' limiti di un cordone militare per oggetto p. e. di peste, entra nei limiti della guarnigione (5).—*Quartiere* è la stanza che in città è destinata al soggiorno de' corpi militari, e in generale è il luogo dove la milizia si tiene a svernare: *hibernae stationes.* Non è *quartiere* la casa privata ove il militare è ricevuto in alloggio. (6).—E così, in ordine a' luoghi, altri sono essenzialmente *militari* per loro stabile destinazione; altri ricevono una *destinazione militare* a tempo; altri la ricevono più momentaneamente nel soggiorno, nel cammino, e quasi direi sotto i piedi de' *corpi militari*: tale è il *campo trincerato*, tale l' *accantonamento*, tale il terreno che successivamente si trascorre da una truppa *in marcia*: i suoi confini sono rappresentati dalla linea che intorno intorno toccherebbe i punti ne' quali, per la sicurezza e disciplina dell' esercito, sono situate le sue estreme vedette. L'unità del corpo dipende dalla unità del comando attuale d'un capo presente: esso congiunge e fa continuo e militare il terreno, occupato dalla *vanguardia*, occupato dal *corpo* propriamente detto, occupato dalla *retroguardia*, e gli spazii intermedii, benchè

« Veduto l'art. 497 della procedura penale. »

« Sciogliendo in linea di regolamento di giudici il conflitto giurisdizionale negativo, surto tra la gran-corte criminale in Aquila ed il consiglio di guerra di guarnigione in quella stessa provincia, ordina che nella causa di cui si tratta, proceda l'anzidetto consiglio di guerra.

Fatto ec.—23 marzo 1840.— MONTONE comm. NICOLINI m. p.

(1) *Suppl.* n. 91 e 94.

(2) Arresto del 30 nov. 1838, nella causa di *Pasquale Federico*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(3) *Supp. alla collez. delle ll.* n. 92 e 100.— *Proc. penale*, 1, § 672. 675, ove si spiega la frase *riunione sotto le bandiere*.

(4) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 92, 97, 100.

(5) *Suppl.* n. 92, 96, 110. —*Proc. pen.* 1, 674, 678. 680.

(6) *Proc. pen.* 1, § 673 e segg.

tutto frastagliato e interrotto da terre abitate, da monti, da boschi, da fiumi.

XII. Per piazze poi, forti e guarnigioni degli uomini di mare non s' intendono che i vascelli, gli arsenali ed i porti che essi guardano (1). I misfatti comuni dunque commessi da costoro contro gli abitanti fuori di questi luoghi, son misfatti civili e non militari. Nè vale che gli uomini di mare sieno talvolta addetti alla guardia reale. Se allora prestano servizio di mare, sono soggetti alle regole di competenza della gente di mare.—Dal che deriva che la competenza militare de'misfatti comuni della forza marittima, quando la competenza si deriva dal *luogo*, è più ristretta di quella che riguarda la forza terrestre (2).

XIII. Altro argomento sensibile di *attualità di servizio*, e ben più efficace ed eloquente a' cuori militari, che no 'l sono i fossi di un campo e le mura merlate e le torri, è lo spiegarsi de' vessilli e delle bandiere: la legge dichiara militare ogni reato commesso da' militari *sotto le bandiere*. A questa frase però non dee darsi un senso troppo figurato ed astratto. *Bandiera*, militarmente parlando, indica qualunque segno sensibile di riunione e di fede, che richiami i militari a riunirsi in un punto sotto il comando di un capo per rimanervi fermi al suo cenno, o mettersi in movimento (3).

XIV. In terzo luogo è militare il reato commesso da' militari *nel proprio corpo*. Non è corpo militare solamente l'armata o il reggimento: è corpo militare qualunque unione di militari che attualmente serba gli ordini ed è sotto un comando militare. Essenza della disciplina militare, è che divisa e suddivisa una truppa, ritiene sempre nelle sue minime frazioni i suoi ordini e la sua natura; il gran corpo d' un'armata si scinde in corpi minori, e questi in più piccioli, nè per cangiar di numero mai cangia di essenza: il corpo intero, benchè diminuito da malattie o da stragi, vive in membra men vaste per la stessa forza degli ordini suoi (4); divisa qua e là in più corpi, ciascuno di questi è in piccolo un' armata. Sono quindi nel proprio corpo anche i soldati che vanno in pattuglia (5).

XV. I militari in congedo o in riforma, ed i militari disponibili, come i militari isolati, non sono sotto le bandiere, nè in attualità di servizio. — Sono disponibili i militari, benchè riuniti in un deposito generale, purchè non abbiano precisa destinazione di corpo o di comando (6)—Non è mai isolato chi, benchè solo, si aggiri ne' limiti della sua guarnigione, cioè presente all' impero militare cui ubbidisce (7). —Isolato è quel militare che o per fatto proprio o per ordine dei suoi superiori non è attualmente sotto le regole della disciplina militare, ma agisce separato dal corpo cui è incardinato, e dal comando cui sta sottoposto. Chi dunque si allontana dal proprio corpo anche per oggetti di servizio, sì che si esenta dal dovere di trovarsi presente all' appello, è isolato, come lo è il militare in alloggio in una città che non è piazza.—Isolato è il soldato che delinque in un' osteria o in qualunque luogo fuori de' limiti della sua guarnigione (8).

XVI. Se indole del procedimento militare è che sia più spedito e più rapido del procedimento ordinario, gli art. 288 e 289 dello statuto pen. militare sono di stretto dritto: fuori de' casi quivi contemplati, non vi è innanzi all' *alta corte militare* luogo ad annullamento per mancanza di atti sostanziali, ancorchè secondo la procedura comune il caso fosse di nullità.

XVII. Anzi la mancanza assoluta della pruova del *corpo del delitto* mentovata nell' art. 289 debbe intendersi con quelle restrizioni come s' intende nella procedura comune; e *le circostanze scusanti addotte nel primo interrogatorio dell' imputato*, sono sempre sottoposte al criterio prudente del giudice instruttore, tal che non debbono rivolgersi ad inopportuno ritardo, ma solamente debbono essere rischiarate

---

(1) *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 110.

(2) *Suppl. alla collez. delle ll.* d. n. 110.

(3) *Suppl.* d. n. 92.— *Ove nella mischia sventolare vedete il mio bianco pennacchio, là è il maggiore sforzo de'nemici, là vi attendo alla gloria*, diceva ARRIGO IV.

(4) *Duce incolumi mens omnibus una est:*
Ille operum custos, illum admirantur, et omnes
Circumdant fremitu denso, stipantque frequentes;
Et saepe attollunt humeris, et corpora bello
Obiectant, pulchramque petunt per vulnera mortem.

VIRG. Georg. IV, v. 212.

(5) *Suppl.* d. n. 92, c. 14.

(6) *Suppl.* n. 95.

(7) *Suppl.* n. 110.

(8) *Suppl.* n. 92. 95. 97. 98, 103, 105, 110.

nel corso della instruzione *per quanto conducano ad accertare la verità*. Tale è la prescrizione dell'art. 109 della procedura ordinaria.

XVIII. Lo statuto pen. militare è di gennaio 1819; la procedura comune fu pubblicata posteriormente. Le parole degli art. 288 e 290 dello statuto, *violazione delle forme*, debbono intendersi secondo le intende la procedura comune, *forme espressamente prescritte dalla legge a pena di nullità*. Anzi ogni vizio di forma si sana col silenzio, nè si conserva il dritto a farne valere la nullità, che quando prima di passare all'atto immediatamente seguente, se ne interrompe la prescrizione con apposita protesta. Altrimenti la procedura militare sarebbe più intralciata e meno rapida della ordinaria, il che è contro la sua natura.

XIX. Ove dunque la procedura indicara nello statuto pen. militare è più sopraccarica di norme, che non l'è la procedura ordinaria, queste sono intese piuttosto a rendere più circospetti giudici che non professano la scienza delle leggi, che ad inceppare il procedimento. — Tali sono p. e. le moltiplici eccezioni de' testimoni negli art. 163 e segg. dello statuto pen. militare, delle quali non si fa parola nella procedura ordinaria. Trarne una nullità insanabile di procedimento, sarebbe lo stesso che trasformare una giurisdizione di rigore, in istrumento d'impunità e di derisione di ogni giustizia.

XX. I pagani complici ne' reati militari, del pari che i reati pagani connessi a' militari, dopo il decreto del 29 marzo 1826, sono tolti alla giurisdizione ordinaria che prima ne giudicava (1); nuova, ed ove non sia ben intesa, assai pericolosa eccezione, la quale perciò non può mai avere interpetrazione estensiva.

XXI. I gendarmi per altra nuova disposizione della legge del 26 dicembre 1827, ne' reati commessi nell'attualità dell'esercizio delle loro funzioni e per cagione di esse, son oggi non solo giudicati da tribunali militari, ma coperti di garentia; tal che non possono essere menati in giudizio penale senza sovrana approvazione; altra eccezione che dee però strettissimamente interpetrarsi (2).

—

(1) *Proc. penale*, I. § 680, 681, 682.

(2) *Proc. penale*, III, § 145— Con arresto della corte suprema del 21 marzo 1836, nella causa di *Pietrantonio Ruscio*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., si dichiarò di competenza ordinaria un reato commesso da gendarme in servizio, ma per motivo a se particolare; e ciò senza bisogno di scioglimento dalla garentia, perchè questa è accordata per non menomare la energia della forza pubblica nella esecuzione delle leggi, e non già per rendere più libero lo sfogo alle private vendette.— La nostra legislazione fu un tempo molto ritrosa ad accordar garentia a' funzionarii pubblici colpevoli. V. la nostra *Pr. penale*, III, § 121, 131 e segg.

E principalmente dee aversi presente l'art. 5 della legge 19 ottobre 1818: *sotto nome di* REATI IN OFFICIO *sono* UNICAMENTE *compresi quei fatti che il funzionario commette, violando i doveri che dalle leggi* SONO STATI PARTICOLARMENTE ALLA SUA CARICA ANNESSI PER LA REGOLARE AMMINISTRAZIONE DEL PUBLICO SERVIZIO ALLE SUE CURE AFFIDATO.

XXVIII e XXIX.

Competenza nel giudizio di più reati, commessi in giurisdizioni territoriali diverse.

SOMMARIO

Conclusione prima (N. XXVIII). — *Comento dell'art. 495 proc. penale.*

I. Stato della quistione, § 1.— Questa dipende dalla intelligenza della voce *competenza* nell'art. 495 pr. penale, § 2.

II. Principio della giurisdizione territoriale, fissato nel primo e secondo § dell'art. 495, § 3.

III. Sue prime eccezioni nel § terzo, § 4 e 5.

IV. In queste prime eccezioni si guarda solo il rapporto della gravezza maggiore o minore del reato, e se questo sia ordinario o speciale; nè vi si guarda affatto il luogo dell'arresto del reo.—Preveduti tai casi, rimane l'altro di più reati, pur commessi in provincie diverse, ma *eguali* per pena, § 6.

V. Questo caso è espresso nel § quarto dell'art. con la frase *reati che portano alla stessa competenza*, § 7 ed 8.— Intender questa frase per competenza propriamente detta, renderebbe superflua una parte della legge, § 9 e 10.

VI. Significazione originaria della voce *competenza*. —Nell'art. 495 *competenza* significa *pena*. § 11.

VII. Nel senso di pena eguale, *la stessa pena*, è qui impiegata la frase, *la stessa competenza*, § 12 e 13.

Concl. seconda (N. XXIX). —*Comento dell' art. 479 pr. penale.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Dee ben considerarsi il titolo della proc. penale ov'e collocato l'art. 479 della cui interpetrazione si disputa, § 2 e 3.

III. La gran-corte v'interpetra la voce *reato* per *misfatto*, § 4.

—

IV. La voce *reato* non può qui intendersi che qual è nel senso suo proprio. voce di genere. § 5.— Gli art. 158 e segg. sono mal invocati, quando si prendano senza vedervi il principio che li muove, § 6.— Rapporti che con l' art. 479 hanno questi art. presi nel loro principio, § 7, 8, 9, 10.
V. Ragione della legge nell'art. 479, § 11.
VI. Raccapitolazione di questo ragionamento, § 12.
VII. Conchiusione, § 13.

XXVIII.

Comento dell' art. 495 pr. pen.

Signori (1), *Basilio Montefusco* è imputato di un misfatto soggetto per legge alla pena della reclusione, commesso nella provincia di Principato-ulteriore; è imputato pure di altro misfatto punibile di ferri, commesso in Principato-citeriore: nel Principato-ulteriore è stato arrestato. Le due gran-corti criminali sono fra di loro in conflitto negativo di giurisdizione. Quella di Principato-ulteriore crede competente l' altra per entrambi i misfatti, perchè in quest' altra provincia si è commesso il reato degno de' ferri, pena più grave della reclusione. La gran - corte di Principato citeriore crede per l' opposto che il luogo dell' arresto determini sempre la competenza. L' una e l' altra invocano l'art. 495 della procedura penale. Queste certamente non sono due corti che mettono la loro gloria nella estensione del potere: ciascuna cerca sgravarsi del tristo incarico di giudicare costui. Ma una di esse dee sopportarlo. Esaminiamo le ragioni di entrambe, onde giudicare che a questo dovere adempia quella cui lo impone la legge.

2. Tutta la quistione si riduce alla significazione della voce *competenza* della quale nel quarto § dell'art. 495 si fa uso. Non è dubbio che l'*intitolazione* di quella parte delle ll. di procedura ove quest'art. è collocato, è *de' giudizii di competenza*, e che la voce vi è impiegata qual voce di genere, ma nel significato oggi il più ovvio, cioè in quello di giurisdizione o per ragione di territorio, o per ragione di materia, o per ragione di gerarchia. Ma se mai la natura della cosa non permettesse nell' art. 495 intendere la voce *competenza* per veruna specie di giurisdizione, sarebbe evidente che questo significato volgare non può esservi ammesso. Conviene allora rimontare ad altro che più convenga alla materia di cui vi si tratta, alla ragione per la quale vi si provvede, ed alla mente del legislatore (1).

3. Nell' art. 495 non si tratta d' altro che della giurisdizione territoriale. *Ogni imputato è soggetto alla giurisdizione del giudice nel cui territorio commette il reato.* È l' antico principio: *extra territorium ius dicenti impune non paretur* (2). Che sarà d' un imputato di più reati, de' quali l'uno appartenga ad una, e l' altro ad un'altra giurisdizione territoriale?

4. Gli art. 158 e segg. della stessa proc. pen. fissano la massima di utilità pubblica, che un reo di più reati venga sottoposto al medesimo atto di accusa, e giudicato dietro una sola pubblica discussione. Questo motivo d' utilità diventa necessità, tosto che l' umanità del nostro dritto vuole che un reo non ancora giudicato, per quanti reati gli sieno addebitati, non soffra che la pena del reato maggiore, il che avvenir non può, quando per qualche accidente egli è soggetto a tanti giudizii, quanti sono i reati ch' egli ha commessi. Si aggiunge che se un reo non ancora giudicato sia colpevole di più reati, la sua reiterazione non può estimarsi, che in un solo e simultaneo giudizio. È necessario dunque che per tutte le reità, invece di farsi tanti giudizii, quante esse sono, se ne faccia un solo con la norma antica, che il reato maggiore trae a se la cognizione del reato minore. Imperocchè conviene che un luogo contaminato peggio che un altro dal colpevole, sia in preferenza il teatro dell' esempio che dà la pubblicità del giudizio e la pena che per la reiterazione va al massimo.

5. Nondimeno come i misfatti di competenza speciale sono soggetti a procedura più rapida e più severa, perchè attaccano più direttamente l' ordine pubblico, così

---

(1) Nella causa di *Basilio Montefusco*, all' udienza del 4 genn. 1836, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(1) *Semper id sequimur quod actum est: ex affectione capit interpretationem.* L. 34 et 168 *de reg. iuris.* — *Interpretatio illa sumenda est, quae conveniat subiectae materiae.* MENOCH. cons. 179, n. 14 — *Interpretatio secundum eam causam fieri debet, ob quam dispositio facta est et verba prolata sunt. Interpretatio sumenda quae recto sermoni convenit; et reiicienda quae repugnat.* MENOCH. cons. 453, n. 14.

(2) L. 20, D. II, 1, *de iurisdictione.*

dalla regola or esposta lo stesso art. 495 sottrae i misfatti speciali. Benchè la pena di un retto ordinario sia maggiore di quella di un reato speciale, il giudice territoriale di questo tira a sè la giurisdizione di ogni altro reato commesso altrove dalla medesima persona. E sempre il luogo ove si suscitò più d'allarme e di scandalo, o per la gravezza intrinseca del reato, o per le sue circostanze speciali, è quello in cui dee celebrarsi il giudizio.

6. Così ne' due casi, o di regola (§ 4), o di eccezione (§ 5), è indifferente il luogo ove cada arrestato il colpevole; non dee guardarsi che la gravezza maggiore o minore del reato in rapporto alla pena che può essere giudicata sulla sua accusa, ovvero alla qualità speciale dell' uno o dell'altro reato, argomento certo che questo, benchè minore per pena, attacca più da vicino e nelle sue fondamenta l' ordine pubblico: l'arresto del reo è una accidente che in niuno de' due casi cangia la natura del reato da cui è originata la competenza. Ma che sarà se i due reati,commessi in due diverse giurisdizioni territoriali, abbiano entrambi pena pari per legge, ed entrambi appartengano o alla competenza ordinaria, o alla speciale? Ecco la dimanda che rettamente ragionando,unica rimane dopo quei casi; l' indole del subbietto di cui qui si tratta, la suscita. Si è parlato di reato *maggiore o minore* di un altro (§ 4): si è parlato di uno di competenza speciale mentre l' altro è di competenza ordinaria (§ 5); non resta a parlare che de' reati di peso *eguale*, e di *egual* competenza per ragion di materia.

7. Dato che un solo, anche in questo caso, debba essere il giudizio, se niun dei reati è di competenza speciale, o entrambi lo sieno, e tutti soggetti ad egual pena, i primi tre §§ dell'art. non risolverebbero la quistione. Per risolverla non possiamo in tal caso prender norma dalle qualità intrinseche del fatto; lo stesso è il peso de' due reati, e la giurisdizione per ragion di materia la stessa. Convien dunque ricorrere a circostanze accidentali. Tra queste la più sensibile e la più influente è il luogo dell'arresto. Esso già determina la giurisdizione ad interrogare il reo e ad instruire le pruove che il suo arresto accompagnano (1). E così pure la legge impone che il luogo dell' arresto, nel caso di uguaglianza delle qualità intrinseche di più reati, determini la giurisdizione a giudicarne.

8. Se non che l' art. 495 fa qui uso delle seguenti parole; *Nel caso di più reati commessi in diverse giurisdizioni, e che* portano alla stessa competenza, *il giudice del luogo nel cui territorio l'imputato è stato arrestato, procederà per tutti i reati*. La parola *competenza* è interpetrata dalla gran corte di Principato-citeriore come se dicesse *giurisdizione per ragion di materia* (§ 2), Se dunque (ella dice i due reati di questo imputato sono per ragion di materia egualmente della giurisdizione criminale ordinaria, quella di *Principato ulteriore*, ove egli è stato arrestato, dee giudicar di entrambi nel merito.

9. Ma l' arresto de' rei è sempre necessario al giudizio. Due gran-corti, ciascuna per il reato commesso nella sua provincia, possono spedire contro il reo medesimo due mandati di arresto; ma l'arresto è un atto unico e di tempo e di luogo; chi è arrestato in Avellino, non può certo esserlo nel tempo stesso in Salerno. Intanto fino a che il reo non è arrestato,non si è mai in istato di giudizio terminativo: può esservi instruzione, può esservi spedizione di mandato, può esservi giudizio contumaciale; ma cognizione vera, ma esecuzione di pena, *quod extremum in iurisdictione est* (1), non si dà nelle cose penali, se non se sul reo già in istato di arresto. Per lo che a giudicare il reo di due reati ineguali per pena fra di loro, ci dev' essere arrestato, del pari che debb'esserlo, se le sue accuse sieno di egual peso. Quando nel primo caso, qual è il caso che or si propone, dovesse decidersi secondo il luogo dell'arresto, la prima regola (§ 4) sarebbe vana; imperocchè reati commessi in giurisdizioni territoriali diverse, pur che sieno della stessa competenza per ragion di materia, sarebbero sempre giudicati dall' autorità del luogo dell' arresto. A che dunque si sarebbe occupata la legge del confronto fra il reato maggiore ed il minore? O maggiore, o minore, o eguale che sia l'uno in riguardo all'altro, la sola cosa ch'ei dovrebbe vedere è se sieno tutti della stessa *competenza per ragion di materia*. Superflua dunque sarebbe la distinzione tratta dalla ineguaglianza della

(1) Art. 50, 52, 101, 102 pr. penale.

(1) L. un. § 1, D. II, 3, *si quis ius dicenti non obtemperaverit*.

pena: il luogo dell'arresto deciderebbe ogni conflitto.

10. Or non vi ha interpetrazione più fallace di quella che rende superflua una disposizione espressa di legge; e non solo fallace, ma ridevole è se ciò avvenga nel medesimo suo contesto (1). Qui sarebbe vana una parte intera dello stesso articolo. Chiaro adunque a me sembra che le parole, *reati che portano alla stessa competenza*, non sieno qui impiegate che in opposizione alle antecedenti, *reati de' quali uno è maggiore, l'altro minore*; cioè a dire nel senso di *reati che portano alla stessa pena*. Quando de' due reati l'uno è maggiore, e l'altro è minore, qualunque sia il luogo dell'arresto, il giudice del reato maggiore trae a se la cognizione del minore; quando essi sono eguali per la pena, il luoga dell'arresto, che per la natura stessa della cosa non può essere mai altro che un solo (§ 9), determinerà la prevalenza delle giurisdizioni.

11. Nè è nuovo nel dritto che *competenza* si usi in luogo di *pena*. *Competenza* non è che corrispondenza, congruità: è quasi *petere simul*, *convenire*. *Ubi viae competunt*, disse Varrone nel senso delle vie che s' incontrano (2): *initium cum exitu competit*, disse Tacito, per significare ciò che disse Petrarca.

Al principio risponde il fine e il mezzo (3) *personae rebus competentes*, disse Apuleio (4) *ratio ethymologiae cum sententia vocabuli competens*, disse A. Gellio (5): *qualenus stillicidii rigor et lignorum protectus competebat*, disse Scevola (6). Quindi *competens poena* nella l. 3, C. XII, 62, *de lucris advocatorum*; e Paolo nella l. 16, D. XXII, 5, *de testibus*: *qui falso vel varie testimonia dixerunt... a iudicibus competenter puniuntur*. Nelle quali leggi ognun vede che le parole *competente*, *competentemente*, sono impiegate non nel senso giurisdizionole, ma nel senso di *pena giusta*, di *pena legittima*, di *pena corrispondente al reato*. Il primo rapporto di convenienza o sia di *competenza* del reato è quello della pena che merita; il secondo è della giurisdizione per ragione di materia e di territorio; il terzo è delle forme del giudizio. Quindi *pena competente*, *giudice competente*, *procedura competente*. La voce dunque *competenza*, trascorsa in una legge, non appena che può ricevere diverse significazioni, dev' essere spiegata, come ogni voce legale, *ex eo quod actum* (7), *ex eo quod aptius rei gerendae sit* (8), *ex prioribus* (9), *ex mente seu sententia legis* (10), e sopra tutto debb'esserla in modo, che niuna delle disposizioni di quella legge rimanga inefficace, e ciascuna *sit in tuto, et magis valeat quam pereat* (11)

12. Or sarebbe una disposizione senza effetto e già *perita* sul nascere, quella che attribuisce la giurisdizione sul reato minore al giudice territoriale del reato mag-

—

(1) *Interpretatio facienda ut superfluitas evitetur*. — *Interpetratio praefertur per quam supervacanea vitantur*. Menoch. Cons. 329, n. 8.

(2) Varr. *de lingua lat.* V, 3.

(3) Tac. *Hist.* II, 50. — Petr. I, son. 59.

(4) Apul. *Florid.* n. 16.

(5) Gell. *Noctes acticae*, XIX, 13.

(6) L. 41, § 1, D. VIII, 2, *de serv. praed. urb.*

(7) L. 21, D. XXXIV, 5, *de rebus dubiis*.

(8) L. 34, *de reg. iuris*. — Così nell' art. 337 pr. penale si dice che la decisione di annullamento nell' interesse della legge sarà tra venti giorni notificata al *condannato* con l'avvertimento di dover dichiarare s'ei voglia profittarne. Or s'immagini che l'annullamento riguardi non un *condannato*, ma un liberato dal giudizio per amnistia, e che la corte suprema abbia annullato nell'interesse della legge, perchè nel fatto non trova caratteri di reato: l'imputato, benchè non *condannato*, può profittarne onde rendere migliore la sua condizione. Qui dunque la voce *condannato* ha una significazione più ampia di quella che suona per la parola. Arresto del 12 novembre 1834, nella causa di *Domenico Felicetti*, Celentano comm., Nicolini m. p. — E del pari nell'art. 312 la parola *condannato* è usata nel senso, non solo di chi ha già ricevuto una condanna, ma di qualunque imputato che poteva essere condannato. V. il n. V, § 8 della parte 4 di queste *Quistioni*.

(9) L. 26 et 27 D. I, 3, *de legibus*.

(10) L. 2. § 2, D. XLI, 4, *pro emptore*, et passim. — Così nello statuto per i forzati all'art. 54 si fa uso della frase, *sarà giudicato dal giudice ordinario del nuovo reato*, e ciò nel caso che questo nuovo reato del forzato sia *delitto o contravvenzione* secondo le leggi comuni. Ma la pena che vi dà l'art. 2 non è correzionale, nè di polizia. Dunque non è il giudice correzionale (cioè a dire il *giudice ordinario* de' delitti), ma è la gran-corte criminale il *giudice ordinario* in quel caso. Arresto del 13 marzo 1840, nella causa di *Regia-corte* e *Porreca*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(11) L. 12 et 22, D. XXXIV, 5. *de rebus dubiis*. — Regole d'interpretrazione son queste che si leggono nelle leggi così antiche che nuove, benchè si trovino pure in ogni logica, sia d'Aristotile, sia di Locke, sia di Genovesi.

giore, se ella dovesse unicamente regolarsi dal luogo dell' arrestamento del reo: a ciò sarebbe stato sufficiente il disposto del § quarto, il quale, giusta l' avviso della gran-corte di Principato-citerire, abbraccerebbe l' eguaglianza e l' ineguaglianza della pena. *Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem* (1). Questa gran-corte ha seguito le parole della legge secondo un solo lor senso, ma non ha guardato l'altro che corrisponde alla di lei volontà. E poteva esser mai nella volontà della legge che il giudizio di un misfatto gravissimo degno dell' ultimo supplizio, e perciò di pronto e pubblico esempio sul luogo stesso ov' è stato commesso, sia trasportato da Teramo p. e. a Reggio, sol perchè in Reggio per un misfatto lievissimo n' è stato arrestato il colpevole? E perchè mai la legge subordina in ogni caso al giudice territoriale di un misfatto ordinario il giudice territoriale di un misfatto speciale? Solo perchè il misfatto speciale, quello cui compete una procedura più spedita, non che una esecuzione di pena non mai sospesa da ricorso, esige più pronto esempio sul luogo dove è stato commesso. E dove la competenza non è speciale, toglieremo noi la forza dell' esempio sul luogo, alla punizione del misfatto più grave, sol per una parola che vuolsi intendere contro la ragion della legge?

13. Son dunque di avviso che il conflitto tra la gran-corte di Principato-citeriore e quella di Principato-ulteriore debba essere risoluto per la giurisdizione di Principato-citeriore, ove fu commesso da *Basilio Montefusco* il misfatto più grave (2).

—

(1) L. 5, C. I, 14. *de legibus et constitut.*

(2) Così venne deciso. — Le controversie di confini delle giurisdizioni territoriali son decise dalle autorità amministrative. Ma se la giustizia penale non può attenderne la decisione, quella che nel mentre della controversia previene l'altra è competente. Arresti del 9 nov. 1834 nella causa di *Gaetano Silvestri*. e dell' 8 genn. 1835 nella causa di *Pietro Bianco*. Montone comm., Nicolini m. p. — Sul dritto di prevenzione, v. il n. V. alla parte 1, di queste *Quistioni*. Nell' ultima *nota* al § 58 di quel n. V, sono con maggiori particolarità indicati questi due arresti. — Due reati puniti dalla legge dello stesso grado e qualità di pena, sebbene l'un d'essi esiga per la reiterazione il massimo del grado, pure non cessano di essere uguali: e per conseguente se sieno commessi in diverse giurisdizioni territoriali dee procedere per l'uno e per l'altro il giudice del luogo ove l'imputato è stato arrestato. Così, venne deciso dalla corte suprema nella causa di *Carlo Leone*, 7 settembre 1832, Celentano comm., Nicolini m. p.—È avvenuto che un imputato di misfatto commesso in una provincia, sia stato in questa dopo qualche tempo arrestato, ma quivi la gran-corte dietro l' interrogatorio, chiarito meglio il fatto, per mancanza di pruove, mise provvisoriamente il reo in libertà. Or egli era imputato di un secondo misfatto, punibile di egual pena in altra provincia. Chi doveva esserne il giudice? A me parve che fino a tanto che il reo era in libertà, non più si verificava per lui la condizione di trovarsi *arrestato*, e perciò la giurisdizione del primo giudice territoriale non poteva estendersi, nel caso che si proponeva, ad altra provincia. Anzi come potea verificarsi che quel reo per lo secondo reato fosse arrestato nella provincia stessa ove lo avea commesso, questo giudice era nel dritto di restaurare con novelle pruove il primo giudizio e trovatele sufficienti, pronunziare definitivamente e del primo e del secondo reato: ne' reati di ugual peso, ciascun giudice procede separatamente (*quisqua secundum iurisdictionem suam*) sino all'arresto effettivo dell'imputato. Ma la corte suprema con lieve maggioranza (3 sopra 4) decise che il giudice del luogo ove il reo era stato già liberato, si era *virtualmente* e per forza di legge, impadronito della giurisdizione sull'altro misfatto, benchè da lei ignorato. Arresto del 23 settembre 1839, nella causa di *Francesco Trinchera*. Montone comm., Nicolini m. p. Confesso che tal teoria non cape nel mio breve intelletto. Il giudice territoriale ha, secondo ch' io penso, la vera ed esclusiva giurisdizione de'reati, nè può esserne privato che per espressa disposizione di legge. Ma alcuni propendono ad allargare la giurisdizione de'giudici fuori territorio. Ne abbiamo veduto l'esempio nel n. III di questo volume.

Nel *Supplimento alla coll. delle ll.*, n. 139, cap. 14 e segg. si è guardato un altro caso di competenza territoriale. Ne'reati che si ripetono e si consumano per fatti successivi, se è incerto il luogo e l'epoca de'primi fatti che li constituiscono, è competente il giudice del territorio ove si consuma quella parte del fatto criminoso, il

XXIX.

Evasione dal luogo di pena in una provincia, altro reato ed arresto in un' altra. — Art. 479 pr. pen.

Signori, un condannato a' ferri evase dal ponte della Maddalena, nella giurisdizione della gran corte crim. di Napoli. È stato arrestato in provincia di Basilicata nella

flagranza di un reato correzionale. La gran-corte di Napoli ne crede il giudizio di sua competenza, perchè l' evasione del bagno è misfatto, punibile di accrescimento della pena residuale de' ferri, mentre il nuovo reato è delitto. Il ministero-pubblico si oppone, credendo violato l' art. 479 pr. pen. ch' è una eccezione alla regola dell' art. 495; ed ha prodotto ricorso avverso questa dichiarazione di competenza della sua gran-corte. Io credo che il ricorso sia sostenuto dalla legge (1).

2. L'art. 479 è collocato sotto il titolo; *del giudizio de' condannati fuggiti e nuovamente arrestati*. Questo titolo è distinto in quattro art. Il primo indica la forma del giudizio di evasione: esso si fa sulla semplice ricognizione della persona. Non vi è dunque bisogno d' indagini per testimoni, nè di lunga discussione pubblica tra costoro ed i rei.

3. Il secondo art. ed il terzo parlano della competenza, secondo che il reo era condannato, o per misfatto, o per delitto, o per contravvenzione. Il quarto, ch' è l' art. 479, fa l' ipotesi che il condannato, nell' atto della evasione o dopo, siasi renduto *colpevole di altro reato*. In questo caso *il giudizio della evasione si cumulerà col giudizio del nuovo reato, e verrà fatto dalla gran-corte speciale della provincia ove il nuovo reato è stato commesso*.

4. Or nelle tre frasi di questo art., *colpevole di altro reato, giudizio del nuovo reato, provincia ove il nuovo reato è stato commesso*, crede la gran corte criminale di Napoli che la parola *reato* non sia usata come voce di genere, ma come voce equivalente alla più grave delle tre sue specie, cioè a *misfatto*; tal che nel caso in quistione, ove il nuovo reato è un *delitto*, l' art. 479 non sia applicabile. Così ricorre alla regola dell' art. 495 che la cognizione del reato maggiore trae a se la cognizione del minore.

5. So non esser raro che *verba legis plerumque aliud habeant intellectum*, *et mens legislatoris aliud velit* (2). Ma qui nè la parola della legge, nè la mente del legislatore, nè la cosa di cui si tratta, permettono l' arbitrio a cui trascorre la gran-corte in interpetrare l' articolo. Basta osservare che nell' art. precedente si parla e di *misfatti* e di *delitti* e di *contravvenzioni*. Se dunque immediatamente si fa uso della voce *reato*, nome di genere che tutte e tre queste specie comprende, non poteva certo essersi obliata la distinzione fondamentale di ogni giurisdizione e d' ogni procedura penale, impiegando impropriamente la voce del genere per una sola delle allor allora indicate insieme, specie di reati. E l' aver ripetuto in quest' art. 479 non meno che tre volte la stessa voce *reato* (§ 3) rende più forte il pensiero che si dispiega, non per i soli misfatti, ma per tutte, quante esse sono, le tre maniere di violazione delle leggi penali.

6. Nè si può alla gran-corte menar buono l' argomento ch' ella trae dagli art. 158 a 162 della procedura penale, quasi che in essi, ove si parla di *misfatti*, cioè della *specie*, la legge voglia intendere il *genere*, cioè *ogni reato*. Da ciò mal conchiude *e contrario*, che nell' art. 479 può bene nella voce generica *reato* chiudersi la sola idea della *specie*, cioè de' soli misfatti. Vi è per fermo un rapporto tra quei due art. e l' art. 479, perchè in quelli si parla della utilità di trattare nel medesimo giudizio tutt' i reati alla medesima persona addebitati, e non per rapporto di pure voci, secondo ne ragiona la gran-corte.

7. Si guardi di fatti il principio che quegli art. sviluppano per i giudizi criminali, in confronto a ciò che altri art. spiegano per i giudizi correzionali e di polizia; e si vedrà che nell' art. 355 è detto che il giudice correzionale, quando può procedere ad instruzione scritta, dee farlo *secondo le regole fissate per la instruzione delle pruove*, il che rende comuni a' tre ordini di giustizia penale le forme instruttorie: gli art. 369 e 372 rendono comuni alla giustizia correzionale tutte le norme della discussione pubblica e della compilazione delle sentenze: l' art. 410 le rende comuni anche a' giudizi di polizia. Fra questi art. comuni a' tre ordini di giustizia penale è l' art. 285 che parla di *più misfatti* sottoposti al medesimo giudizio. Applicandosi questo a' giudizii correzionali, la stessa regola fa riguardar *più delitti*, e nei giudizii di polizia *più contravvenzioni*. Gli art. 85, 87 ed 88 delle ll. penali mostra-

---

cui luogo e tempo è con certezza determinato. Così se incerto è il tempo ed il luogo dove si è commesso una falsità, è competente il giudice del territorio ove della falsità si è fatto uso, quantunque de' due reati successivi, *falsità* ed *uso*, la falsità sia il reato maggiore.

(1) Queste conclusioni furono da me pronunziate nella causa di *Gen. Concilio*, 22 febb. 1836 MONTONE comm.

(2) L. 23. § 2. XXVII. 1. *de excusationibus*.

no pure come nel giudizio medesimo può sorgere la reiterazione di *più delitti* e di più *contravvenzioni*. Se dunque nel cap. *della sottoposizione all' accusa*, tanto l' art. 158, quanto l' art. 159 parlano di più misfatti i quali, quando tutte le instruzioni che li riguardano, sieno in istato di esser giudicate, debbono tutti nello stesso giudizio definirsi, lo stesso dee dirsi di più delitti o di più contravvenzioni. Non è dunque che la parola *misfatto* in que' due articoli sia impiegata come voce di genere: ciò non può supporsi ove si parla unicamente del giudizio de' misfatti: bensì *par ratio iuris*, e la disposizione espressa che, ove tace la legge, rende comuni a' giudizii minori le forme de' maggiori, trasportano a' giudizii correzionali e di polizia questi art. di procedura scritti per l' alto criminale. Essi di rado sono applicabili ove si agisce per instanza privata, perchè non sempre tutte le citazioni e le instruzioni vi son pronte nel medesimo tempo; e perciò non vi si avvera la condizione de' due art. 158 e 159, *che esse sieno in istato di essere sottoposte al medesimo giudizio*: ma ne' molti giudizii correzionali i quali si promuovono ad instanza del pubblico-ministero, nulla vieta il riunire in una le citazioni per più delitti e per più contravvenzioni.

8. Lo stesso è da dirsi de' due art. 160 e 161 che parlano di *misfatti connessi*. Non è che quivi s' intendano pure *delitti connessi*, e *contravvenzioni connesse*: l' oggetto del cap. ove quei due art. sono collocati, è l' accusa ed il giudizio de' misfatti. Ma la ragion della legge, e l' intelligenza costante data a sì fatti art., ne trasportano le regole anche al medesimo atto di accusa de' *delitti* o delle *contravvenzioni* connesse a' *misfatti*; tanto più che l'art. 300 dà alle gran-corti criminali la facoltà di giudicare e *delitti* e *contravvenzioni* risultati dalla pubblica discussione instituita per qualche misfatto. Le regole di discussione, comuni a' giudizii criminali, correzionali e di polizia, rendono comune anche a questi la definizione de' *misfatti connessi* e delle forme de' loro giudizii.

9. Gli art. 162 e segg. riguardano il principio massimo di dritto, che niuno può essere menato nuovamente in giudizio per misfatto già giudicato. *Par ratio iuris*, perchè nella compilazione della sentenza sono comuni alla giustizia emendatrice, come all' ammonitrice, le regole della giustizia esemplare, fa sì che questo principio sia pure ad esse comune.

10. Non è dunque vero che la legge faccia uso talvolta della voce, *misfatto*, per dinotare il genere, *reato*, e che così può intendersi *misfatto* ov' ella dice *reato*. Ciò, travolgendo il senso proprio della voce, autorizzerebbe un arbitrio troppo funesto alla giustizia. So che in legge si usa spesso la voce del genere per dinotar la specie, ma quando è evidente la relazione della voce del genere alla specie già indicata. Nell' art. 479, la voce, tre volte ripetuta (§ 3 e 4), vi è ripetuta in modo, non relativo, ma assoluto. Bensì si parla del giudizio simultaneo di misfatti e delitti addebitati allo stesso reo, il che non potrebbe avvenire, se per altri art. posteriori non fossero renduti generali a tutti e tre gli ordini della giustizia penale gli art. 158 e segg: della procedura.

11. Che se vogliamo profondar l' intelletto nella ragione della legge, ella è chiarita dal primo art. di questo tit. *del giudizio de' condannati fuggiti e nuovamente arrestati*. Il giudizio di evasione ha qui forme semplicissime (§ 2); ma quello degli altri reati può ben essere assai complicato, mettendo in movimento documenti, esperimenti di fatto, perizie, testimoni e pruove d' ogni maniera. Tutto ciò rende difficili ed incomode le indagini fuori provincia, e penosa oltre modo in altro territorio la pubblica discussione. Le leggi penali debbono provvedere alla pubblica sicurezza, ma non perciò dare a' giudici la potestà di vessare i cittadini pacifici, per farli trasmigrare fuori del luogo nativo e del centro di loro affari, senza necessità cui sia impossibile trovar modo e rimedio (1). Conveniva dunque ritenere la giurisdizione nella provincia ove si è commesso il nuovo reato, e cumularvi quello della evasione, il quale, ovunque sia stato commesso, è di sua natura meno imbarazzante e più speditivo.

12. Adunque l' art. 495 ripete l' antica regola: ogni reo è soggetto alla giurisdizione territoriale dove ha commesso il reato. La prima eccezione, suggerita dalla combinazione di questa coll' altra regola, che un reo di più reati, ne sia giudicato in un solo e medesimo giudizio (§ 6 e 7), è che il reo di più reati commessi in diverse giurisdizioni territoriali, sia giudicato

(1) L. 1, § 1, D. XXII, 5, *de testibus*.

da quella ov' egli ha commesso il reato più grave ; e che se i suoi reati portano alla stessa pena, ei sia giudicato in quella ov' è stato arrestato. La quale eccezione ha poi due distinzioni. La prima è se uno de' reati addebitati allo stesso reo e commessi in diverse giurisdizioni, sia di competenza speciale ; la speciale allora tira a sè la competenza degli altri. La sconda è questa dell' art. 479 , se uno de' reati sia l'evasione di un condannato ; nel qual caso, benchè il giudizio rimanga di competenza della gran-corte speciale, pure l' utilità sopra mentovata (§ *preced.*) ha fatto introdurre la comulazione del giudizio de'due reati nella provincia ove si è commesso il secondo, ad onta che questo nè sia speciale nè porti a pena maggiore, anzi sia semplicemente un delitto. In questi due casi, si riuniscono del pari nello stesso atto di accusa tutti i reati commessi dallo stesso imputato ; e nel secondo , il giudice che ha giurisdizione territoriale sopra i reati che esigono testimoni e documenti, procede per tutti con rito speciale. *In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (1). Il singolare di quest' ultima specie non è già, che la competenza assoluta per ragion di materia sul reato di maggior pericolo, rimanga assorbita nella competenza del minore ; perciocchè qui pure la speciale tira a sè l' ordinaria : la sola competenza per ragion di territorio è quella ch' è vinta ; ed il misfatto e il delitto sono, nella provincia ove fu commesso il delitto, giudicati entrambi, ma con rito speciale.

13. Per queste ragioni io conchiudo, che si accolga nella causa presente il ricorso del pubblico ministero, si annulli la decisione della gran-corte di Napoli, e *per regolamento di giudici* si rimetta definitivamente la causa alla gran-corte di Basilicata , giurisdizione ove il reo ha commesso l'ultimo reato, e dove è stato arrestato (2).

---

(1) L. 80, D. *de reg. iuris*.

(2) Così venne deciso.—Ed anche nelle cause correzionali, in forza dell' art. 497 pr. penale, annullata una sentenza per vizio d'incompetenza si regolava il giudice senza rinvio. Arresto nella causa di *Lorenzo Sorrentino*, 1 agosto 1832, Di Giovanni comm., Brancia m. p.— Anzi in un conflitto tra la gran-corte criminale di Terra di lavoro che si dichiarava qual *corte speciale* competente nella causa, ed un consiglio di guerra che dichiarava la causa di *competenza militare*, la corte suprema non ammise l' uno nè l' altro assunto, e per regolamento di giudici inviò la causa alla *corte ordinaria* di Terra di lavoro. Arresto del 21 luglio 1834, nella causa di *Giuseppe Giura*, Montone comm., Nicolini m.p.— Ma l'art. 497 ha sofferto in seguito non lieve innovazione, come vedremo qui appresso nel num. XXXI.

XXX e XXXI.

Se ne' giudizii di competenza, dietro ricorso di parte, possa la corte suprema pronunziare in linea di regolamento di giudici.

SOMMARIO

Conclusione (n. xxx). — *Comento dell' art. 497 pr. penale.*

I. Stato della quistione, § 1 e 2.

II. La doglianza di difetto di pruova. del pari che l' eccezione la quale riguarda il merito della causa , non possono accogliersi come motivi di ricorso avverso la decisione di sottoposizione ad accusa e di competenza, § 3.

III. Art. 427 pr. pen., la cui ipotesi è di un reo di misfatto speciale, complice di altro misfatto di rito ordinario: egli è giudicato per l'uno e per l'altro dalla gran-corte speciale: i rei del solo misfatto ordinario, vanno al giudice ordinario, § 4 e 5.

IV. Se una gran-corte nel caso sopra indicato sottopone co' primi rei anche i secondi alla stessa competenza speciale, la corte suprema dovrà forse annullare e rinviare, ovvero regolare il giudice ? § 6.

V. Non dee certo rinviare tutta la causa, perchè il procedimento speciale conviene a' primi rei. § 7.—Dovrebbe in forza del rescritto del 20 giugno 1818. annullare e rinviare la seconda parte della decisione per i soli rei che doveano essere giudicati, non dal giudice di eccezione, ma dall'ordinario. § 8.

VI. Storia di questa parte della legislazione. — Art. 118 della l. organica, § 9.—Niuna differenza ne'poteri della corte suprema tra quistione di competenza per ricorso, e di competenza per conflitto. § 10 ed 11.—Perchè il rescritto del 20 giugno 1818 vi stabilì immediatamente dopo tal legge una differenza nelle facoltà della corte suprema ? § 12.

VII. Tal differenza non poteva essere che temporanea. § 13. — Pubblicate appena le leggi di procedura, cadde il rescritto per l'art. 497 § 14 e 15.—Perchè nè il rescritto, nè questa parte dell'art. 118 della legge organica napolitana vennero ripetuti nella legge organica di Sicilia? § 16.

VIII. Quel che il legislatore volle abolito, lo espresse nella legge organica siciliana, § 17.

IX. Il rescritto del 29 ottobre 1831 non riguarda la quistione presente, § 17.

X. Principii della competenza territoriale e del-

la speditezza del giudizio, i quali favoriscono la massima che ne' giudizii di competenza la p. supr. dee regolare il giudice. § 18.

XI. Uno dev'essere l'atto di accusa per i rei speciali e per i rei non speciali ne' reati connessi benchè separati ne sieno i giudizii. § 19, 20 e 21.

XII. Conchiusione. § 22.

Reale rescritto (N. XXXI).—*Non approva il sistema tenuto dalla corte suprema ne' giudizii di competenza a ricorso di parte, e lo cangia.*

I. Se l'art. 497 proc. pen. dia facoltà alla corte suprema di regolare il giudice in materia di competenza per ricorso di parte. § 1. 2 e 3.

II. Poteri della corte suprema a' termini della prima parte dell'art. 118 della l. org. § 4.

III. Ragionamento perchè non possa uscire da questi poteri nell'ipotesi figurata dalla seconda parte del d. art. 118. § 5.

IV. Ragionamento tolto da altri art. di legge. § 6 a. 9.

V. Dispositiva del rescritto. § 10.

XXX.

Comento dell' art. 497 pr. pen.

Signori (1), misfatti atrocissimi, inauditi aggiramenti d' insidie, ci svela l' accusa della quale ci occupiamo. Una donna, nata in condizione ove non è persuasore di mali il bisogno; congiunta per nozze ad uomo, cui l' indole malvagia, la carica di capo-urbano ed una cieca mal collocata fidanza davano, anche al di la de' suoi dintorni, un impero illegale e funesto; conscia e forse instigatrice di lui ne' soprusi e nelle calunnie, per le quali entrambi delle sostanze altrui arricchivano: accortasi omai ch' egli andava troppo addentro altre più segrete sue pratiche ricercando, non senza minaccia di vendicare il contaminato suo talamo; questa donna, per timore di ciò, di notte, nella stessa casa coniugale, in sua presenza, lo fa uccidere da' satelliti di lui, fra i quali il più avventato ed audace era l'adultero. E inverecondа ipocrita, non sì tosto gli assassini il finirono, cominciò a gridare e chiamar gente in soccorso, e poi riempiè di falsi gemiti e di grida la provincia tutta ed i ministeri di stato; e sì menò sue arti, che fece credere ignoti gli omicidi, ma certamente per rea vendetta spediti fin dentro al suo albergo da coloro che il marito, usando dell' uffizio, avea perseguitati. Quindi deviate le indagini dalla traccia vera dell' omicidio, lo espiarono in prigione parecchi innocenti; ed ella più insolente per la impunità, ne trasse incentivo a scellerati fatti peggiori. Perduta fra quei suoi sicarî in tresche e bagordi, dalle stanze macchiate ancora del sangue del marito, li spediva qua e là ad assaltare sulle strade pubbliche e rubare i viandanti. Tra le prede n' ebbe più fedi di credito; carte inutili, s' ella non sapea ridurle in moneta. Andò dunque con mentito nome in Salerno, e soscrivendo con questo le carte sul banco de' mercadanti a' quali si era rivolta, le diede in prezzo degli oggetti comprati. Se non che all' uscire da una bottega, fu veduta e salutata da un *Francesco Quercia*, già suo domestico, il quale nel tempo stesso riveriva il mercadante; sì che costui ben avvertì esser ella cognita a lui. Ed ella se ne accorse, e temette poter essere per questa via csoperta agevolmente nel vero suo nome e suo stato. Lo attirò dunque alla sua patria e in sua casa; e quivi assai carezzevolmente ricevutolo, dopo la cena, sullo stesso letto ospitale, in braccio a securo sonno, il fè dai suoi *a colpi di scure* trucidare, e ridotto in pezzi il cadavere, sotto una catasta di legne nel vicino orto riporre; misfatto ultimo che fece traboccar la bilancia, e scosse al fine la troppo assopita giustizia. Imperciocchè, indice una cagna dell' insanguinato nascondiglio, questo venne il dì seguente palesato; la voce se ne sparse; accorse il regio giudice, e per le vestigia mal cancellate del sangue fu guidato al luogo della strage: la donna ed i socii vennero arrestati. Allora le querele de' mercadanti, che trovato dai dirubati denunziato al banco l' involamento delle fedi di credito, andavano ricercando l' autore di quel fatale saluto, onde conoscere il soggiorno e le qualità di colei che le carte già impedite avea lor consegnate; la notizia d' essere costui sparito, e poi in quella casa sì miseramente ucciso; le firme che riconosciute esser di mano della donna, mostravano com' ella avea sè stessa falsificata in un' altra; gl' interrogatorii dei rei; le libere testimonianze de' domestici e de' vicini, cui fino a quel punto avea chiuso le labbra il timore; e finalmente lo svolgimento delle sue calunnie ne' giudizii intentati contro altri per la uccisione del marito, manifestarono tutta e chiarirono la serie orribile di oltre a sei anni di continuati misfatti. I rei tutti ne sono stati sotto-

(1) Nella causa di *Gabriella del Colle, Pellegrino Russo* ed altri. all'udienza de' 12 dicembre 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

posti all' accusa con la formola indistinta, *perchè si proceda contro di essi innanzi alla gran-corte speciale*.

2. Non d'altro che del loro ricorso avverso tal dichiarazione di legittimo stato di accusa, noi dobbiamo occuparci. Sarebbe desiderabile per onore dell' umanità, che pruove sì gravi, nella loro solenne discussione, si risolvessero in fallaci apparenze. Nè voi, nè io, educati a lungo uso di esperienza forense, saremmo nuovi a sì fatta trasformazione. Ma ciò non può renderci accorti di altro, che di farci discutere con colma, *sine ira*, *sine studio*, i motivi del ricorso. L' unico oggetto di esso è di esaminare se i fatti così esposti menino alla competenza che si è spiegata (1). Ma questi fatti noi dobbiamo ritenere in ipotesi: i giudici del merito, quando ne sieno competenti, vedranno poi nel giudizio definitivo la loro veracità, e n'estimeranno il legame. A noi non lice dipartirci dallo stato in cui ci si presenta la causa.

3. Per la qual cosa assai vano, anzi irricevibile mi sembra il primo motivo. Esso ci menerebbe fuori del cerchio delle nostre facoltà nel giudizio di accusa in cui versiamo. Si cerca di opporre altri fatti ai fatti rilevati dalla gran corte, attenuar di questi le pruove, e suggerirne altra estimazione; cose cui guardar non possiamo. I fatti della causa per noi, non posson essere che quelli esposti nella decisione della gran-corte: ella li trae dall'atto di accusa, e li fa suoi; e ben poteva farlo: ogni altro fatto, comecchè risulti dal processo, non ci riguarda; sì che in questa specie di giudizii, non il processo, ma la sola decisione di accusa ci è inviata per legge (2).

4. Il secondo motivo parmi degno della vostra attenzione. Il misfatto commesso da tre o più persone, delle quali almeno due sieno portatori di armi proprie, è misfatto accompagnato da violenza pubblica, e perciò soggetto alla gran-corte speciale. Tale sarebbe nella causa il coniugidio premeditato; tali i furti in strada pubblica con sequestro di persona: la falsità in carte di banco mena pure alla competenza medesima. Ma l'omicidio premeditato in persona di *Quercia* fu commesso *a colpi di scure*, arme del tutto impropria (3); e la stessa gran-corte nella sua motivazione numera fra gli accusati coloro, che di questo solo misfatto son rei, senza che sieno stati implicati affatto ne' misfatti speciali. La gran corte dunque, mal discende ad una *dispositiva* che gl'involve insime cogli altri nella sola competenza di eccezione. Essi debbono essere giudicati col rito ordinario.

5. La donna, vergogna del suo sesso, che di tutti questi reati, sì speciali che ordinarii, è l'anima informante e la causa, *dux femina facti* (4), del pari che tutti coloro i quali sono autori o complici con lei di qualche misfatto speciale, debbon essere, anche per l'altre loro imputazioni, giudicati col rito speciale. Ma l'omicidio premeditato (*assassinat*) che in tutti i casi di attruppamento armato vien soggettato in Francia alla competenza speciale (5), non lo è appo noi, se non quando l' attruppamento è con armi proprie, qualificato di violenza pubblica, come in questa causa fu il coniugicidio. Nell'omicidio di *Quercia* abbiamo ne' rei la premeditazione, il mandato, il concerto; vi abbiam di più la rea causa di sopprimer la pruova d' un altro reato, tutte circostanze delle quali ciascuna mena evidentemente alla pena capitale; ma non vi abbiamo armi proprie che menerebbero alla competenza speciale. Vi ha due tra gli omicidi di *Quercia* (*Francesco-Antonio e Carmine Russo*) a'quali non è addebitata alcuna parte de'misfatti di lor natura speciali: essi due solamente, ad oggetto di sopprimere la pruova e del furto da cui provennero le fedi di credito, e della falsità delle loro girate, diventarono instrumento della donna in tale uccisione. Parrebbe dunque che la parte di decisione che riguarda costei e gli altri autori e complici de'misfatti speciali, debba approvarsi, ma non l'altra parte che risguarda i due che sono rei solamente dell' ultimo misfatto, i quali debbon essere giudicati separatamente col rito ordinario (6).

6. Tutto fin qui mi sembra assai piano. Ma spiace a costei, ma spiace a tutti i suoi misfattori, l'essere giudicati nella provincia ove destarono tanto orrore, e do-

---

(1) Art. 177 pr. pen.

(2) Art. 177. 183, 431, pr.pen.—V. nella nostra *Proc. penale* il § 605 della parte III, ove è riportato il rescritto del 24 dicembre 1823, che fissa le norme sopra questa materia.

(3) V. i nn. IX e X della parte 2 di queste *Quistioni*.

(4) VIRG. *Aen*. I, v. 364.

(5) Art. 554 cod. d'instr. crim. di Francia.

(6) Art. 427 pr. penale.

ve a tutti la loro reità è manifesta. Sostengono dunque che l'annullamento di una parte della dispositiva dee menar seco l'annullamento dell'altra, e che questo annullamento, in forza del sovrano rescritto del 20 giugno 1818, dee produrre il rinvio di tutta la causa ad altra gran-corte.

7. Il primo assunto mi par contrario alla legge, comentata da molte vostre decisioni. So l'art. 316 della procedura penale: *Quando trattasi di causa individua, il ricorso d'uno de' condannati avverso la decisione definitiva sospende di dritto l'esecuzione che riguarda il ricorreo.* Questo è spiegato per le sue conseguenze dall' art. 313 dello statuto pen. militare *Quando siasi annullato un giudizio portante la condanna di più correi, ancorchè il ricorso sia stato prodotto da un solo di essi, la decisione ne viene intimata anche a quei condannati che non ricorsero, perchè, volendo si prevalgano del benefizio che può loro derivare da tale annullamento.* Ma noi siamo nel caso di competenza, non di condanna. Questi art. dunque non sono applicabili alla causa. All' incontro la competenza speciale è bene spiegata contro di alcuni: il ricorso di costoro debb' essere rigettato. Se ella è male spiegata contro di altri, *quisque in causam, suam*: questi altri soli debbon essere giudicati col rito ordinario (1).

8. Ma da chi? insistono questi altri. Voi dovete inviarci ad altra gran-corte in forza, non più della seconda parte dell'art. 118 della legge organica, ma del real rescritto de' 20 giugno 1818 che venne ad abolirla.

9. La prima parte dell'art. 118 statuisce che in caso di annullamento la corte suprema dee rinviare la cognizione della causa ad altro giudice di egual grado: la seconda parte è così espressa. *Nelle cause di competenza rinvierà le cause al tribunale che la stessa corte suprema giudicherà competente.* Ella dunque *annulla e rinvia* in tutte le cause definitivamente decise, nelle quali o siasi contravvenuto al testo espresso della legge, o sieno state violate le forme essenziali del rito; e *regola il giudice* ne' giudizii di competenza. Così per l'altra legge organica del 1808; così per quella del 1812. La corte suprema per le competenze giurisdizionali fa ciò che prima faceva la nostra *camera reale*, e poi la *giunta suprema delle quistioni.* Questo sistema è rimasto sempre inconcusso fino ad oggi nelle cause civili. Il principio è uno: nelle cause di merito il collegio supremo che sovrasta a tutta la magistratura, è censore, non giudice: nelle cause di competenza è censore ed è giudice, e la discussione ch'ei ne fa, è terminativa. Niuna differenza debb' essere in ciò tra le cause civili e le penali.

10. Lo stesso potere fu dato alla corte suprema dagli art. 134 e 135 dell'ultima legge org. ne' conflitti di competenza tra diverse giurisdizioni La corte suprema attribuisce in essi la causa ad una giurisdizione più che ad un'altra; nè il suo arresto è soggetto a nuovo esame nel tribunal regolato. È ricognizione del giudice vero della causa, non delegazione, o più veramente surrogazione di un giudice ad un altro, come si fa nell'annullamento e rinvio (2). Se i fatti si cangiano, può bene spiegarsi poi un' altra competenza. Ma nello stato in cui è la causa, la pronunziazione della corte suprema è definitiva, è obbligatoria, è cosa giudicata.

11. Anzi spesso ne' conflitti negativi, ella può secondare entrambe le decisioni delle due autorità di cui ciascuna vuol essere esclusa dal dovere di giudicare, ed approvandole, dar la giurisdizione ad una terza (3). Altrimenti chi stabilirebbe in questo caso il vero giudice nella causa? Tanto è essenziale alla instituzione della corte suprema il pronunziare in queste controversie, non del merito della causa ma della competenza per definirne il merito, che questo è il primo oggetto della sua instituzione: sua prima attribuzione è il ritenere le giurisdizioni nel triplice loro confine, di gerarchia, di territorio, di materia.

12 Ciò non ostante, pubblicata appena questa legge organica nel 29 maggio 1817 si osservò quanto le leggi di procedura fossero necessarie alla loro osservanza, particolarmente per regolare il terzo confine delle giurisdizioni ne' modi di procedimento. La procedura ne' giudizii penali risultava allora, meno da leggi, che da una incomposta congerie di decreti parti-

---

(1) Art. 329 pr. penale.

(2) V. al n. III di questo vol. il § 28.

(3) V. la nota al § 5 del n. XXVI di questa parte.

colari e di rescritti e di uffizi ministeriali, non sempre concordi (1). Ciò spargeva d'incertezze e di arbitrii la determinazione delle competenze. Quindi si credette dare allora a tai quistioni un andamento men rapido, e soggettarle allo stesso ripetuto esperimento che opera il rinvio nelle altre cause. La natura della cosa non rendea ciò possibile ne'conflitti. Quindi il rescritto del 20 giugno 1818 ordinò, che ne'conflitti la corte suprema dovesse rimettere la cognizion della causa a quei giudici ch'ella giudicava competenti; ma per i ricorsi avverso decisioni di competenza, non potesse che o rigettare, o annullare e rinviare. Il principio, già comune a' conflitti ed alle quistioni di competenza per ricorso (§ 10), si conservò ne'soli conflitti: ma ricevette un' eccezione nelle quistioni di competenza per ricorso, fino a tanto che fosse durato il bisogno che l' aveva dettata.

13. La sola forma di *rescritto*, mostra che questa era una disposizione temporanea ed interinale. Se non fosse stata tale, si sarebbe rivocato un art. di legge organica, legge d'ordine pubblico, con una disposizione, la cui forma non le dà per legge una forza sì potente nè sì generale: esso nemmeno è inserito nella collezione delle leggi, perchè quantunque occasionato da quistioni degne della sovrana attenzione, è dato *per caso sì particolare che non può formare oggetto di leggi e di decreti* (2).

14. Di fatti non appena che fu compilato, ed in maggio del 1819 fu pubblicato, il corpo intiero della nostra patria legislazione, l'art. 497 della proc. penale fè cadere il provvedimento temporaneo del 20 giugno 1818, e restituendo tutta la sua forza alla seconda parte dell'art. 118 della legge organica, prescrisse in termini generalissimi quanto segue: *Tutte le cause di competenza, incluse quelle delle gran-corti speciali, e tutti i conflitti giurisdizionali nella suprema corte di giustizia saranno trattate in linea di regolamento di giudici, inteso il pubblico ministero. Ciò che nell' art. 183 è detto per le cause di competenza, sarà eseguito anche per le cause de' conflitti giurisdizionali.* Quest'art. 183 prescrive alcune forme nei giudizii di competenza per ricorso alla corte suprema. Tai forme dunque son rendute comuni a'giudizii di competenza per conflitto. È così fu tolta la differenza, introdotta novellamente dal rescritto, tra giudizii di competenza per ricorso, e giudizii di competenza per conflitto; e ciò tanto ne' poteri della corta suprema, quanto nella forma del suo procedimento.

15 L'art, 497 è in termini chiarissimi: TUTTE *le cause di competenza, incluse quelle della gran-corti speciali*; parole a cui confronto son tosto messe le altre, TUTTI i *conflitti giurisdizionali*. Dunque calunniosa sarebbe ogni interpetrazione restrittiva delle voci *tutte* e *tutti*. È il caso di PAOLO: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.* Nè fa ostacolo la prescrizione dell'art. 334 pr. pen. ove è detto: *Annullata una decisione, e rimesso ad altra gran-corte il giudizio, sia di competenza, sia di decisione definitiva, la decisione della corte suprema sarà notificata al reo.* Imperocchè gli art. precedenti e seguenti parlano di annullamento di decisioni di merito in forza di ricorso. Nondimeno perchè può stare che la corte suprema decida ancora per *regolamento di giudice*, l'art. 334 abbraccia l'uno e l'altro caso, ma per la sola necessità di notificare al reo l'arresto o di *semplice censura*, o di *regolamento del giudice*. L'oggetto che in questo art. si propone, è la scienza che dee darsi al reo pel giudizio della corte suprema; l'oggetto dell'art. 497 è di fissare i poteri della corte suprema medesima. Di questi poteri noi ragioniamo. Usatene voi; e poi lasciate che si notifichi a'rei, a' termini dell art. 334, la vostra decisione.

16. Poco dopo di quelle leggi di proc. penale, nel 7 giugno 1819 fu pubblicata la legge organica delle autorità giudiziarie per i reali dominii al di là del Faro. Questa trovò l'art. 497 pr. penale, pubblicato già nel mese precedente; articolo che sì per i dominii reali al di qua del Faro, e sì per i domii al di là, stanziava, senza riguardo al rescritto, la seconda parte dell'art. 118 della l. organica napolitana. Era dunque superfluo nella l. organica siciliana ripetere in giugno quel che in maggio le ll. di procedura avean detto: il perchè il suo art. 127 riprodusse la sola prima parte dell'art. 118 della l. organica napolitana, ed omise la seconda. Ben disse però nel suo art.102: *le dichiarazioni di com-*

—

(1) Ad ordinar questa fu intesa la mia *Instruzione a'giudici regii* in tre volumi, pubblicata nel 1812.

(2) Legge del 24 marzo 1817.

petenza speciale potranno impugnarsi col ricorso presso la corte suprema di giustizia, nel modo e forma e ne'termini dalle stesse leggi stabiliti. Quali sono queste *stesse leggi* delle quali qui si parla? Sono quelle delle quali vi parlano gli art. immediatamente precedenti, cioè l'art 101 e l'art. 100. *leggi di procedura ne' giudizii penali*. E si vegga la differenza tra l'art. 102 della l. org. siciliana ed il corrispondente art. 89 della napolitana. In questo non si fa alcuna rimessione a *leggi di procedura* perchè nel 1817 esse non erano state ancora pubblicate, e perciò convenne allora antivenirne in difetto con la seconda parte dell'art. 118.

17. Ed è pure da avvertire che secondo la legge organica del 1817 la corte suprema di Napoli avrebbe potuto per l' art. 123 pronunziare senza rinvio, quando l'annullamento derivasse dal merito, perchè il fatto non fosse stato qualificato reato per legge, o l'azione penale fosse stata prescritta o abolita. Ma con un secondo reale rescritto dello stesso dì 20 giugno 1818 fu sospesa questa facoltà; e poi con gli art. 145, 184 e 327 pr. pen. ella fu tolta definitivamente, e ristretta in questi casi alla censura, annullando e rinviando. La legge organica del 7 giugno 1819, numerando le facoltà della corte suprema di Palermo, non ripetette quella del nostro art. 123, essendo già comuni a' reali dominii oltre il Faro gli art. 145, 184 e 327 della procedura. Quindi è che non per il rescritto, ma per gli art. espressi d'una legge solenne, in niun caso, tranne la competenza per l'art. 497 pr. penale, le corti supreme possono pronunziare in merito, ma debbono solamente annullare e rinviare. Nella legge organica siciliana il legislatore omettendo l' art. 123 della legge organica napolitana, *quod noluit, omisit*: il rescritto era già convertito in legge la quale era comune al di qua e al di là del Faro.

18. Non ha guari ci è stato comunicato un altro rescritto del 29 ottobre 1834. Vi si stabilisce che l'annullamento d' una decisione estingue la giurisdizione della gran-corte che l' ha pronunziata, tanto nella causa particolare del reo cui la decisione risguarda, quanto per tutto il procedimento relativo all'interesse di ogni altro (1). Ma il caso che il rescritto prende ad esaminare è di una decisione annullata per violazione di rito. È caso dunque di censura del procedimento, non di cognizione di giurisdizione. Per lo che tal rescritto trascrive la prima parte dell'art. 118 della l. organica; ma non trascrive la seconda, nè affatto vi allude. E no 'l poteva, perchè ne'giudizii de' quali parla la prima parte dell'art. la corte suprema è giudice censore, non conoscitore (§ 9); ma nelle competenze delle quali parla la seconda, non è l'atto suo principale il censurare ed annullare, ma il conoscere e regolare il giudice e ciò disse espressamente l'art. 497 proced. penale (2).

19. Le noste laggi, s'io non m'inganno sono assai abborrenti di trasportare i giudizii d'una in altra provincia, quante volte assoluta necessità no'l consigli. *Ne'conflitti di giurisdizine si avrà sempre in mira la competenza territoriale* (3). È cosa singolare la tenerezza di alcuni per gl' imputati. Al vederli in carcere, declamano sull' ingiustizia delle lunghe detenzioni; e poi vedendoli in pericolo di condanna, non che condannati, senton male che nella terra atterrita da'loro misfatti se ne compia definitivamente il giudizio. Vorrebbero trasportarli di provincia in provincia fino a tanto che trovino un giudice che annoiato li assolva. Ma non veggono in ciò l'indebolimento e spesso la vanità dell'esempio non veggono rilasciati e recisi i freni della legge, guarentigia della sicurezza individuale e della pubblica tranquillità; non veggono quanti affanni, quante spese si cagionano ad uomini innocenti e pacifici, trabalzati qua e là fuori del centro de' loro affari, per andare a rendere testimonianze spesso vane, innanzi a giudici lontani dal luogo della strage. Or ne' giudizii di com-

(1) Tal rescritto è riportato al n. VI di questa parte.

(2) S'intende già che la corte suprema, aver dee sottoposto alla sua giurisdizione per ragion di gerarchia tanto il giudice cui attribuisce la giurisdizione, quanto quello cui ella la nega. Queste autorità sottoposte a lei, sono distinte in otto classi, alle quali *sovrasta la corte suprema di giustizia*. Art. 1, l. org. nap. ed art. 1 e 2, l. org. sic.—Tra queste classi non sono le *curie ecclesiastiche*. Dunque se la corte suprema si attenta a statuire, regolando il giudice, che un tribunale a lei sottoposto decida una causa piuttosto che un tribunale ecclesiastico, commette un *eccesso di potere*. Caduta in tal vizio la corte suprema (nella causa di *Giacinto Aloè*), ne fu corretta dal real decreto del 31 agosto 1831.

(3) Art. 495 pr. penale.

petenza il sistema di annullare e rinviare altrove, invece di regolare il giudice del luogo, tende per l'appunto a moltiplicar questi mali (1).

20. Se una gran-corte pronunziasse a capriccio senza motivazione alcuna, senza udire il ministero pubblico, senza essere composta del numero de'giudici che stabilisce la legge, queste nullità, quando viziano una decisione di competenza, esigono imperiosamente il rinvio. Ma quanto il giudice territoriale erra nel merito della competenza, senza cumularvi altra quistione che riguardi l'azione o le eccezioni (2), ogni ragione di dritto e di convenienza vuole che raddrizzato l'errore relativo a'limiti della sua giurisdizione, si pronunzii del merito della causa dal giudice medesimo: in nulla egli ha pregiudicato il giudizio terminativo di fatto (§ 2). E ciò ha ragioni più gravi ne' reati connessi o dipendenti l'uno dall' altro, de'quali alcuni debbon essere giudicati con rito speciale, ed altri con rito ordinario.

21. Imperocchè in questa connessione o dipendenza un solo sempre debb' essere l'atto di accusa. Della uccisione di *Quercia* la mandante, e nel tempo stesso aiutatrice presente, è la donna. Ella è rea di molti altri misfatti; ed in uno di questi è la causa dell'ultimo omicidio. Come potrà scindersi questo atto di accusa? Colei dee sottostarvi innanzi alla gran-corte speciale, e sì per i suoi misfatti speciali, e sì per gli ordinarii. Molto più dunque è necessario che in reati sì gravi, per le ragioni dette di sopra (§ 18), non si alteri la competenza territoriale.

22. De'due per contrario che della solo ultima uccisione son rei, l'accusa non può essere che una e la stessa: altrimenti ella rimarrebbe senza causa, ed essi sarebbero mandatarii senza mandato. Tal misfatto non speciale fu preordinato e consumato per sopprimere la pruova de' misfatti speciali. Ma quello e questi non posson essere sottoposti al medesimo giudizio. La legge non dice, *saranno giudicati con separato atto di accusa*: dice soltanto, *saranno giudicati separatamente*. Quante volte avviene che con lo stesso atto di accusa si celebrino più e separati giudizii? Se i rei del misfatto ordinario debbon essere giudicati separatamente con rito ordinario, questa separazione comincia per necessità di legge, non dall' atto di accusa, ma dal termine de'cinque giorni. La sola differenza tra il rito speciale e l'ordinario è che del termine de' cinque giorni son privati i rei speciali; i rei comuni ne hanno il benefizio. Ma pel giudizio di sottoposizione all' accusa, le condizioni della sua pronunziazione sono per gli uni e per gli altri le stesse; gli stessi e nel numero medesimo ne sono i giudici; le stesse le forme ed il tempo, perchè si pronunzia in entrambi, compiuta la comune instruzione delle pruove (3). Perchè dunque non debb'essere uno ed il medesimo l' atto di accusa, e sì per gli uni come per gli altri?

23. Se dunque la gran-corte avesse conchiuso nella sua dispositiva che per i primi si fosse proceduto col rito speciale, e per i secondi col rito ordinario, non avrebbe offesa la legge, quando da'fatti ch'ella ritiene si va naturalmente a questa duplice conseguenza. Non lo ha fatto: dunque ha errato. Per lo che *regolando il giudice*, io credo che voi dovete rettificare la dispositiva del giudizio di sottoposizione all' accusa, approvare la decisione per tutti gli accusati che son rei di misfatti speciali ed ordinare che coloro a'quali non è addebitato alcun misfatto speciale, siano dalla stessa gran-corte giudicati separatamente col rito ordinario (4).

---

(1) V. i §§ 19 e 20 del n. III di questa parte.

(2) V. i nn. XXII e XXIII di questa parte.

(3) Ciò non poteva avvenire sotto l'impero della legge del 1 luglio 1809, quando le corti speciali erano composte di cinque giudici togati e di tre giudici militari a modo delle corti prevostali di Francia. Le corti ordinarie allora non avevano necessità di preliminarmente statuire dell'accusa e della competenza; ma le speciali dovevano prima dichiararsi competenti nella causa: questo era il primo loro atto. Oggi è necessario in tutte le cause criminali statuir prima sull'accusa e sulla competenza; ed i cinque o i tre magistrati che stabiliscono la competenza nei giudizii ordinarii e negli speciali, sono tutti togati ed i medesimi. — V. le conseguenze di tal differenza nel *Suppl. alla collez. delle ll.* n. 125 131, 132, 133, 235.

(4) Così venne deciso. — Ma questa giurisprudenza venne innovata da real rescritto del 21 giugno 1838 che daremo nel n. seguente.

Quando in esecuzione dell'art. 427 pr. penale alcuni degli accusati debbono essere giudicati col rito speciale, ed altri separatamente col rito ordinario, il proccurato, generale dee curare principalmente a non separare i due giudizii in modo che ne'giudici si oscuri col tempo la convinzione ingenerata nella discussione della pri-

XXXI.

Reale rescritto.—*Si disapprova il sistema tenuto ne'giudizii di competenza dalla corte suprema di giustizia.*

La legge organica dell'ordinamento giudiziario de' 29 maggio 1817 dispone coll'articolo 118 quanto segue—« In qualunque caso la corte suprema annullerà una « sentenza o decisione di un tribunale o « di una gran-corte, sia in materia civile, « sia in materia penale, dovrà inviare la « *cognizione della causa* ad un tribunale, « o ad una gran-corte di egual grado, sal« vo ciò che sarà detto nell'articolo seguen« te.—Nelle cause di competenza rinvierà « le cause al tribunale che la stessa corte « suprema giudicherà competente (1). »

» 2. Si dubitò se la espressione generica, *nelle cause di competenza*, comprenda le cause tutte in cui trattasi di quistione di competenza, ovverò quelle sole ove tal quistione sorga da conflitto giurisdizionale. Il sovrano rescritto de'20 giugno 1818 confinò la disposizione alla parte seconda dell'alternativa: all' effetto rimaneva escluso il rinvio della causa ad autorità diversa da quella che avea profferito nel caso unico di decisione sul conflitto giurisdizionale, e si riteneva per ogni altra decisione annullata compresavi quella di competenza.

3. Il dubbio si è riprodotto per l' articolo 497 delle leggi di procedura penale che dispone:—« Tutte le cause di compe« tenza, incluse quelle delle gran-corti spe« ciali, e tutt' i conflitti giurisdizionali nel« la suprema corte di giustizia saranno « trattate *in linea di regolamento di giudi« ci* (1), inteso il pubblico ministero. » — Domandasi, se con questa disposizione siasi abolito l' articolo 118 della legge organica giudiziaria, e siasi dato alla corte suprema il potere di far suo il giudizio della competenza senza obbligo di rinviarlo ad altra autorità, eguale in grado a quella che ha profferita la decisione annullata.

4. La opinione che non ammette nella corte suprema questo potere, riportasi alla sua instituzione, ed a varie disposizioni legislative. Osservasi primieramente che la corte suprema come *tribunale regolatore* ha un potere ben distinto da quello della gran-corte criminale. Risolvere in giudizio particolare quistioni di fatto e di dritto, è proprio del tribunale di cognizione. Il tribunale regolatore che instituito nell' interesse della legge, non discende alla individualità della specie, interviene per decidere, non sulla quistione già risoluta dall'autorità inferiore, ma sulla legalità della risoluzione emessa. Quante volte l'annulli come illegale, la quistione sulla specie risorge per esser nuovamente discussa e risoluta. Per la ragione esposta, la risoluzione non potrà essere della suprema corte, e molto meno dell' autorità inferiore che ha profferito la decisione annullata, giacchè non più indifferente nella causa. Quindi la necessità del suo rinvio ad altra autorità di egual grado; nel che sta massimamente la instituzione della corte suprema.

5. Questa regola che è nell' essenza del vigente sistema giudiziario, come necessaria alla continuazione ed all' ordine de'poteri giurisdizionali, non varia per quistioni di competenza. Tali quistioni si riferiscono pure alla individualità della specie, e nulla si offre onde metterle fuori regola sino a scambiare per esse il tribunale regolatore in tribunale di cognizione.

6. Su queste considerazioni si è ritenuta la necessità del rinvio della causa dopo

---

ma parte dell'accusa, e si estimino i fatti differentemente nel secondo giudizio. Questo può farsi agevolmente sol che si dia il termine dei cinque giorni a quei soli che sono sottoposti a rito ordinario, e poi quello delle 24 ore con due separate ordinanze, ma notificate nel tempo stesso agli uni ed agli altri, sì che per gli uni e per gli altri possa celebrarsi senza molto intervallo la pubblica discussione. Allora se questa è di più giorni, ben può essere ultimata, alternando un giorno in rito speciale, ed un altro in rito ordinario, fino alla decisione: e se la discussione è breve, l' una può farsi immediatamente dopo dell'altra; purchè l'una e l'altra decisione conseguiti l'ultimo atto della propria discussione. Così si serberebbero i dovuti riguardi alle spese che si anticipano dalla tesoreria; il giudizio si sospenderebbe egualmente per qualche esperimento o impedimento di testimoni, e non si porterebbero queste discussioni a mesi e ad anni, come spesso avviene, dal che lo scandalo probabile di giudicati contrarii, e per lo più con inutile iattura di tempo, e ripetuta vessazione dei testimoni.

(1) V. gli art. 455 e segg. pr. civ. Si avverta che la prima parte dell'art. dice: *sia in materia civile, sia in materia penale.*

(1) Frase francese del tit. 19 del libro 2 pr. civile.

l'annullamento della decisione di competenza, in vigore del reale rescritto de' 20 giugno 1818, dell'articolo 127 della legge organica dell'ordinamento giudiziario de' 7 giugno 1819 per l'altra parte del regno, e del decreto de' 31 agosto 1831 emesso in occasione dell'affare di D. Giacinto Aloè.

7. Nei conflitti stessi di giurisdizione interviene la corte suprema colla qualità di tribunale regolatore. Elevato il conflitto, allorchè per un fatto medesimo più autorità han dichiarata la propria competenza, la corte suprema chiamata a dirimerla, discute quale delle due dichiarazioni sia uniforme alla legge. Riprovandone una per illegalità, lascia libera la esecuzione dell'altra. In questo modo essa giudica non della competenza direttamente ma della legalità delle decisioni, che sulla competenza trovansi già pronunziate dalle autorità di cognizione.

8. La necessità del rinvio dopo l'annullamento di una decisione qualunque, ancorchè di competenza, è ritenuta del pari nelle leggi di procedura penale. Nell'articolo 334 esse dispongono che « annullato, *e rimesso* ad altra gran-corte il giudizio sia di *competenza*, sia di decisione definitiva, la decisione della corte suprema sarà intimata al reo. »

9. Non è poi avverso a questa disposizione il consecutivo articolo 497, e sfugge la idea di contraddizione tra le vicine parti delle leggi medesime. Esige l'articolo 497 che le cause di competenza e le cause di conflitto giurisdizionale nella corte suprema di giustizia sieno *trattate in linea di regolamento di giudici*; ma queste parole riportansi non al potere della suprema corte, bensì alle forme di spedizione delle cause. L'articolo in esame coordinato al precedente 183 esige che il supremo collegio pronunzii nella causa in preferenza di ogni altro affare. Le espressioni medesime, *sian trattate*, trovansi anche impiegate come relative a *forme di procedere* in diversi articoli della stessa legge di procedura penale, e specialmente negli articoli 136, 137, 331, 360, 456 ecc.

10. Ho rassegnato l'affare a Sua Maestà nel consiglio ordinario di stato del dì 11 andante, e la Maestà Sua, veduto il parere della consulta generale del regno, ha sovranamente dichiarato che la corte suprema ne' giudizii di competenza, accogliendo il ricorso contro la decisione di competenza, non può direttamente ed irrevocabilmente decidere della competenza, ed è stretta a rinviar la quistione ad altra gran-corte criminale, diversa da quella di cui la decisione si è annullata.

Nel Real nome ecc. ecc. — Napoli 27 giugno 1838 — *Il ministro* ecc., Niccola Parisio.

XXXII a XXXVI.

De' casi di ammessibilità di richiamo avverso le decisioni delle gran-corti speciali.

SOMMARIO

Tre sono nelle cause di rito speciale i casi di ricorso, ed uno di revisione di ufizio.

Primo e secondo caso di ricorso (n. xxxii).—I. *avverso la competenza.* — II. *Quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o la circostanza che vi ha dato luogo.*—Art. 431 e 433 pr. penale.

I. *Primo caso.*—Ragione della competenza speciale nella causa, § 1 e 2.—Ricorso rigettato, § 3, 4, 5.

II. *Secondo caso.*—Decisione in merito di essere svanita la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale, § 6.

III. Rapporto tra l'art. 92 della l. organica, e le art. 433 pr. penale. § 7 ed 8.

IV. Nullità per essersi definiti autori materiali dell' omicidio, coloro che non avevano armi per produrlo. § 9 e 10.

V. Se questa nullità meni alla rinnovazione della discussione pubblica, § 11.

VI. Conchiusione, § 12.

Terzo caso (n. xxxiii).— *Quando in causa di rito speciale avvenga condanna di morte o di ergastolo, e vi sia decisa quistione di dritto a maggioranza minore di sei voti sopra due.* — Art. 434 p. penale.—*Ammessione del ricorso in generale.*

I. *Quistione unica.*—Nella causa è ammessibile il ricorso? § 1.—Utilità che talvolta si trova nella discussione della quistione preliminare di ammessibilità, indipendentemente dal merito, § 2.

II. Tre casi di ammessibilità di ricorso in corte suprema nelle cause speciali: il *terzo caso* è per disparità di cinque sopra tre voti. in quistioni di dritto, ove la decisione porti condanna alla morte o all'ergastolo. § 3.

III. Questa disparità si è verificata in questa causa nelle due quistioni, la prima di competenza, e la seconda di definizione del misfatto, § 4, 5 e 6.

IV. La terza quistione proposta nella causa, è dell' applicazione della pena; ella è risoluta all'unanimità. § 7.—Ciò non pregiudicherebbe all'ammissione del ricorso, § 7 ed 8.

V. Accidenti strani avvenuti in questa causa, § 9, 10, 11 e 12.—Perchè uno de' condannati fu dato al carnefice in pendenza del ricorso, § 13

XXXII.

Delle decisioni delle gran-corti speciali nelle quali si dichiari svanita la circostanza che diede luogo a tal competenza. — Art. 433 pr. penale.

Signori (1), dissero già prima e PAOLO e CUIACIO (2) ciò che un moderno pubblicista ha ripetuto con forza, che investito alcuno di poteri eccezionali, è tentato dall' amor-proprio e dalla ambizione ad estenderli oltre misura, onde dar pruova al pubblico della sua indipendenza ed importanza: le giurisdizioni di eccezione di sono di lor natura usurpatrici; ed a paro di alcune piante che crescono a spese delle altre, fanno inaridire intristite le giurisdizioni ordinarie, e quasi le estinguono. Gli antichi tribunali ce ne han lasciato la pruova, quando la giustizia penale non avea vigore che a via di eccezioni: rimanere in un tribunale ordinario senza delegazioni di eccezione, o senza far parte de' numerosi tribunali eccezionali, era degl' iloti della magistratura.

2. Oggi le cose son cambiate: la giurisdizione ordinaria è sostenuta da tutta la forza delle leggi; e son frequenti i casi di temperanza civile, ne' quali i pochi tribunali di eccezione che abbiamo e che decidono senza temere che le loro decisioni vengano rescisse da voi, si spogliano per sentimento intimo di conscienza della loro giurisdizione, e sottomettono alla vostra censura il loro procedimento. Esempio n'è la causa di cui dovete discutere il ricorso.

(1) Nella causa di *Leone Melaccio, Canio Gervasio, Donato Acocella, Pietro Parisio*, 22 febb. 1833, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(2) L. 141, 161, 196, *de reg. iuris.*—Cui. *ad has leges*, edit. neap. tom. 8, col. 733.

3. Ella è di furto grave in campagna, accompagnato da omicidio. La ricognizione generica dell' omicidio presentava nell' infelice ucciso più colpi di due armi diverse: gli accusati eran quattro; e la gran-corte nel giudizio di sottoposizione all'accusa, dedusse dalla diversità delle ferite, che almeno due dei quattro rei, in commettere il misfatto, avevano fatto uso di armi proprie. Suppose dunque riunite a fine di delinquere più di tre persone, delle quali due almeno erano portatrici di armi proprie. Quindi la violenza pubblica; quindi la competenza speciale.

4. Il giudizio di competenza per ragion di materia è sempre un giudizio ipotetico secondo lo stato in cui si presenta una causa. Esso non è giudizio del merito, in cui il giudice dee risolvere ogni dubbio a favore del reo, *et quod minimum est*, *sequi debet*. Anzi in quello la convinzione relativa allo stato in cui è la causa, debb' essere più severa, nè può venir censurata per argomentazioni contrarie che possano farsi sulla estimazione de' fatti; sì perchè il giudice ha sempre tempo di ritornare su' suoi passi, e dichiarare ordinaria la competenza già dichiarata speciale; e sì anche perchè non troverebbe un giudice superiore che possa alla convinzione del giudice di fatto sostituire la sua.

5. Ciò non ostante gli accusati se ne richiamarono a voi, sostenendo che niuna pruova si era indicata dalla gran-corte di essersi essi riuniti a fine di delinquere; che l' essere almeno due di essi portatori di armi proprie non era che una induzione dalla pruova generica, la quale ammetteva la possibilità di essere un solo armato di pistola e pugnale, e di avere un solo della duplice arme fatto uso. Un moschetto, essi soggiungevano, un moschetto con la baionetta alla cima, presenta due armi, e può far due ferite e di fuoco e di punta, e non pertanto non lo asporta che un uomo. Ma voi decideste che nella motivazione del giudizio di accusa la gran-corte non era obbligata ad esprimere le pruove di fatto, ma solamente a decidere dal loro insieme la loro *sufficienza* (1); e che le induzioni e le congetture fanno parte del giudizio di fatto, affidato tutto al criterio morale del giudice, in tutti i suoi gradi secondo la sede della causa (2); e rigettaste il ricorso.

6. Se non che la stessa gran-corte quando è giunta, dietro la pubblica discussione, al cimento terminativo della causa, non è stata più contenta alla *sufficienza* dell' indizio, ma presa da tutta la religione che accompagnar dee l' atto supremo in cui si giudica della vita degli uomini, non più ammise contro gli accusati altra pruova, che quella la quale, dissipando ogni dubbio, la sua conscienza serenasse. Quindi non trovando che le altre pruove avessero dimostrato che delle due armi, l'una fosse stata nella mano di un accusato, e l' altra di un altro, dichiarò *non constare* della violenza pubblica, e rivocò la competenza speciale, e col numero stesso degli otto giudici dichiarò gli accusati colpevoli di furto in campagna, accompagnato da omicidio; e li condannò all'ultimo supplizio (3).

7. Così la decisione è diventata suscettiva di ricorso. Ho trovato che in questo caso la corte suprema si è occupata talvolta della differenza tra l'art. 92 della l. org. del 29 maggio 1817, e l'art. 433 pr. penale, pubblicata nel 1819. Nel primo è detto, che ove nella discussione pubblica svanisca la circostanza speciale, *la gran corte speciale assumerà il carattere di gran corte criminale, ed applicherà la corrispondente pena: a tal effetto farà ritirare dal suo consesso quelli tra i giudici che le erano stati aggiunti per formare il numero di otto votanti*. Se non che il legislatore ha poi considerato che in ogni caso gli accusati avrebbero perduto sempre il benefizio del termine de' cinque giorni, negato ad essi per competenza sostenuta da una fallace apparenza di reato, e volle compensarne il difetto col numero de' giudici: esso garentisce di maggiore solennità, e di più varia e ponderata disquisizione il giudizio.

---

(1) La ministeriale del 5 aprile 1820, confermata dal real rescritto del 24 dicembre 1823, statuisce che nella decisione di sottoposizione all'accusa non dee la gran-corte « ripetere nuovamente il fatto contenuto nell'atto di accusa; « ma senza estendersi in considerazioni sugl'indizii, dichiarare la sottoposizione all' accusa, « sulla considerazione *in termini generali*, che « le indagini compilate abbiano *sufficientemente* « stabilita la pruova della reità dell' imputato. » V. la nostra *Proc. pen.* III, § 473 e 605.

(2) V. il n. VI, § 22 e 23, nella parte 5 di queste *Quistioni*.—V. il detto real rescritto del 1823, riportato nella nostra *Pr. pen.* III, § 605.

(3) Art. 433 pr. penale.

Quindi l'art. 433 pr. penale, nel caso che svanisca la competenza speciale, ordina che *ciò non ostante sarà decisa la causa da tutti gli otto giudici che hanno assistito alla pubblica discussione*.

8. Or è avvenuto talvolta, come è avvenuto nella causa presente, che nel suddetto caso le gran corti abbiano fatto ciò che dice l'art. 433; ma non hanno obbliato l'art. 92 della l. organica; e decidendo per l'appunto *con tutti gli otto giudici*, hanno aggiunto la frase, *assumendo il carattere di gran corte criminale*. La corte suprema vi ha trovato un gran fallo, e perciò ha rescisso più decisioni. In verità un numero di otto giudici non può dirsi propriamente gran-corte criminale; nè la gran-corte speciale può più assumere un carattere disdetto dalla sua composizione. Ma la sostanza della cosa è la stessa: *verba cum effectu sunt accipienda* (1): *substantia potius intuenda est, quam opinio* (2).

9. Ma in questa causa io trovo un altro motivo per annullamento che mi dispensa da ogni ulteriore discussione intorno a questo. Dopo che la gran-corte ebbe sciolti dalla competenza speciale gli accusati, come quelli de' quali non era ben certo che due almeno fossero portatori delle armi omicide, dichiara che tutti *abbian commesso* ed il furto qualificato e l'omicidio. Che sieno tutti *autori principali* del furto, qualificato dal luogo, dalla violenza (3) e dal valore, non può richiamarsi in dubbio. Eran essi però veramente tutti *autori principali* dell'omicidio?

10. *Autor principale* è lo stesso che *esecutor materiale*. Ma se fra i quattro non era ben certo il portatore delle due armi omicide, se la gran-corte ammette la possibilità che un solo fra di essi avesse usata e l'arme da fuoco, e l'arme da punta e taglio, era certo che un solo fosse *autore* dell'omicidio: per gli altri non potea constare altro che la *complicità*. La dichiarazione dunque di esser tutti *autori* di que' colpi mortali è in contraddizione con la dichiarazione fatta nella quistione di competenza.

11. Nè dopo questa novella dichiarazione di competenza speciale, i fatti espressi nella motivazione della quistione del merito della causa alcun lume ci danno per conchiudere che più l'uno che l'altro reo fosse il datore de' colpi. Chi dunque di essi sarà dichiarato tale? Nel dubbio dell'*autore*, sono forse tutti *complici corrispettivi* dell'omicidio? E se lo sono, quale sarà di ciascuno il *grado di complicità* (4)? Ciò non può statuirsi senza nuova estimazione de' fatti; nè questa può farsi senza nuova discussione pubblica.

12. Per le quali cose io richiedo che ritenuta la dichiarazione di competenza ordinaria, parte di decisione non impugnata da alcuno, si annulli la decisione tutta è in quanto ella concerne il merito della causa, rinnovandosi gli atti, secondo che prescrive l' art. 326 pr. penale, dal termine delle 24 ore in poi (5).

XXXIII.

Delle decisioni della gran corte speciale, nelle quali si decida una quistione di drillo a maggioranza di cinque voti sopra tre.—art. 434 pr. pen.

Signori (6), la decisione di gran-corte speciale, per la quale *Felice de Silvestri*, *Raffaele Cavallone*, *Giovanni della Rovere* e *Domenico Cori* sono stati condannati alla pena di morte, vi si presenta divisa in quattro parti, e per quattro distinte quistioni. Ma una di esse riguarda due altri accusati, la reità de' quali non è constata: messi costoro in istato di libertà provvisoria, non danno luogo nè materia a ricorso (7). Le tre altre parti riguardano i ricorrenti (8). Adunque di queste tre sole noi dobbiamo occuparci.

2. Se per regola generale non compete

---

(1) L. 5, D. II. 7, *ne quis eum qui in ius vocatus*.

(2) L. 2, § 2, D. XLI. 4, *pro emtore*.

(3) *Violenza*, a' termini dell' art. 408 delle leggi penali, non *violenza pubblica*, a' termini dell'art. 147.

(4) V. il nostro trattato *della complicità* nel n. XXII. parte 4 di queste *Quistioni*, ove al § 36 è pur citata ad esempio questa causa di *Melaccio*

(5) Così venne deciso.

(6) All' udienza della corte suprema di giustizia, nella causa di *Raffaele Cavallone* e *Giovanni della Rovere*, e degli eredi di *Felice de Silvestri* e *Domenico Cori*, 24 settembre 1832, MONTONE comm., NICOLINI m. p. G. MARINI-SERRA e FR. DEMARCO, avvocati de' ricorrenti.

(7) Art. 318 pr. penale.

(8) L'accusa era di furto accompagnato da omicidio consumato, e da violenza pubblica, perchè eseguito da quattro individui portatori di armi proprie, e riuniti a fine di delinquere. La gran-corte ne dichiarò colpevoli i quattro dopo

ricorso nelle cause speciali, tranne alcune eccezioni (1), saggio è stato, SIGNOR PRESIDENTE, il vostro divisamento, in ordinare che pria di tutto si esamini se noi siamo in alcuno de' casi di sì fatte eccezioni per l'ammessibilità de' ricorsi prodotti avverso questa decisione (2). Indipendentemente adunque dal loro merito, io quì discuterò solamente, se nella presente causa la legge ci autorizzi ad uscir dalla regola delle gran-corti speciali.

3. Tre sono queste eccezioni:

I. Si accorda il ricorso avverso le decisioni di competenza speciale nel giudizio di accusa (3):

II. Si accorda il ricorso anche avverso le decisioni definitive, quando però nella pubblica discussione svanisca il misfatto speciale, o la circostanza che avea dato luogo alla competenza speciale (4):

III. Si accorda finalmente, ed anch' esso avverso la definitiva, ne' soli casi di condanna alla morte, o a pena perpetua, ove nelle quistioni risolute per l'applicazione di qualche legge, non sia concorso in essa il numero almeno di sei voti (5).

Or qui il ricorso avverso la competenza spiegato nel giudizio di accusa fu prodotto, e rigettato, con avvertimento alla gran-corte, che la dichiarazione di competenza o speciale od ordinaria era reiterabile dopo la pubblica discussione, e poteva allora essere risoluta per la giurisdizione ordinaria (6). All' incontro non siamo nel caso della seconda eccezione, perchè la maggioranza del collegio ha ritenuta la circostanza che diede luogo alla prima dichiarazione di competenza speciale. Certo è però che la nuova dichiarazione è stata pronunziata con disparità di *voti cinque sopra tre*. Esaminiamo dunque se con ciò siensi, in causa di morte, avverate le condizioni richieste per la terza eccezione.

4. La prima parte di questa decisione contiene la reintegrazione della quistione di competenza, presentata ne' termini seguenti: *sussiste nella causa presente la spiegata competenza speciale?* L' accusa era di furto accompagnato da violenza pubblica, e da omicidio. Un furto accompagnato da omicidio senza violenza pubblica sarebbe stato di competenza ordinaria. Tutta la forza del ragionamento nella soluzione di questa prima quistione di dritto, consisteva in trovare nel fatto i caratteri constitutivi della pubblica violenza. Tre giudici non ve li trovano; cinque dichiarano che vi sono; e con questa maggioranza si dichiara, *sussiste nella presente causa la competenza speciale*. È notevole che per iscioglıere sì fatta quistione si ragiona, come si doveva, della qualità delle armi, tra le

---

averne distinte le quistioni.—La prima di esse fu relativa alla violenza pubblica; questa fu risoluta affermativamente, ma a disparità di suffragi, 5 sopra 3.—La seconda fu relativa alla colpabilità de' rei: *de Silvestri* fu dichiarato a maggioranza di *sei sopra due* colpevole del furto accompagnato da omicidio, ed a maggioranza di *cinque sopra tre*, della violenza pubblica: gli altri tre furono dichiarati colpevoli anche del misfatto principale a disparità di *cinque sopra tre*.—La terza quistione fu dell' applicazione della pena nella quale, in forza dell'art.288 pr. penale, tutti i giudici furono uniformi.

(1) Art. 91 della l. organica.—Art. 435 pr. penale.

(2) Nelle cause in cui la quistione dell' ammessibilità del ricorso porta a gravi conseguenze, è stato sempre della prudenza della corte suprema il definirla preliminarmente in una udienza solenne, e se ammesso il ricorso, non avanza tempo a discuterne il merito, rimettere la trattazione di questo ad altra udienza. Così in questa causa la quistione di ammessibilità fu trattata nel 14 settembre 1832, e la quistione del merito de ricorsi nel 21 gennaio 1833.

(3) Art. 89 della l. organica.—Art. 431 pr. penale.

(4) Art. 92 della l. organica.—Art. 433 pr. penale.

(5) Art. 434 pr. pen. della cui intelligenza qui trattiamo.

(6) Nel discutere allora il ricorso sulla competenza, si discusse il motivo con cui si deduceva la incertezza della circostanza di essere due degli accusati portatori di armi proprie, sola ragione su cui poggiava la competenza speciale. Ma la corte suprema rigettò il ricorso, avuto in mira lo stato in cui si trovava il processo. Se non che soggiunse: « Ma la legge ha lasciato poi la « cura alla giustizia e religione de' giudici, di e« saminare nella pubblica discussione, se tutt'i « cennati estremi rimangono provati, e nel di« fetto di alcuno di essi non ha privato i ricor« renti del beneficio risultante da un giudizio « di rito ordinario in forza degli 433 e 434 del« le ll. di pr. penale, e dell' art. 91 della legge « organica de' 29 maggio 1817. » Arresto del 10 genn. 1831. FRANCHI comm., CELENTANO m. p. Da questa cura lasciata alla religione de' giudici dalla legge, nacque la reiterazione della quistione di competenza, proposta nella causa dopo la discussione pubblica, e risoluta a disparità di suffragi, cinque sopra tre.

quali la pruova generica offriva un *punteruolo da sarto* (1). I cinque lo credettero arme propria, e piegarono in sì fatta sentenza mossi da antico arresto della corte suprema. E così interpetrarono gli articoli 147 e 148 delle leggi penali; così dichiararono che due almeno de' quattro rei nell' atto del reato erano portatori di armi proprie; così da questa circostanza di fatto definita col dritto, quei cinque giudici dissero costoro colpiti tutti dall'articolo 147, e giudicabili di violenza pubblica. E come l'art. 294 di pr. penale prescrive, a pena di nullità, che nella decisione si trascriva il testo della legge sul quale la decisione è fondata, così per non lasciare anche nelle forme esterne alcun dubbio, che in questa prima parte della decisione si era principalmente avuta in mira l' applicazione d' una legge, vi si trascrive il testo intiero degli articoli 147 e 148.

5. Reiterato così e con questa disparità di suffragi definito il giudizio di competenza, si discese alla seconda quistione, *se gli accusati abbiano commesso furto accompagnato da violenza pubblica, e da omicidio*. Uno degli accusati, *Felice de Silvestri*, fu dichiarato colpevole del furto accompagnato da omicidio a maggioranza di *sei voti sopra due*; ma dell'altra circostanza della violenza pubblica il fu a maggioranza di *cinque sopra tre*; e (sono le parole, scritte nel fine della seconda parte della decisione) *visti gli articoli 147 e 148 ll. penali sopra trascritti, con la stessa disparità di cinque sopra tre, dichiarasi constare che il detto reato fu accompagnato da pubblica violenza*.

6. Male dunque assume il proccurator generale presso la gran-corte, che la dichiarazione di reità contro *de Silvestri* fu fatta tutta a maggioranza di *sei sopra due*(2). A maggioranza di *sei sopra due* fu fatta la dichiarazione, per la quale sarebbe stato competente anche il magistrato ordinario; ma quella per la quale sola era competente il magistrato speciale non fu fatta altrimenti che con *cinque sopra tre*, e tanto per i tre altri accusati, quanto per *de Silvestri*.

7. Viene la terza parte della decisione: *qual'è la pena che debbe essere inflitta a costoro pel reato del quale sono stati dichiarati colpevoli?* All' unanimità si applica l' articolo 418, il quale prevede unicamente il caso del furto accompagnato da omicidio, e lo punisce di morte. Ma niuna parola vi si fa della violenza pubblica. Veggo bene che la pena di un furto accompagnato da questa sola circostanza di pubblica violenza, sarebbe stata assorbita dalla pena maggiore del furto accompagnato dall' omicidio. Ma per render consona l' applicazione della pena alla reità dichiarata, avrebbe dovuto farsene qualche ragionamento. Così nell' applicazione della pena rimane obliata la circostanza speciale; e chi legge la pronunziazione ultima della colpabilità, nella quale sta il fondamento della *dispositiva*, non vi riconosce traccia di reato che porti a competenza di eccezione.

8. Per le quali cose, se con questa terza parte della decisione volesse giustificarsi la giurisdizione speciale, converrebbe unirla, e riportarla alle altre due precedenti: chè in queste sono applicati gli art. 147 e 148 ll. penali, ma a maggioranza di *cinque sopra tre*. Se dunque l' art. 434 delle ll. di pr. penale apre l' adito al ricorso per la sola parte della decisione che riguarda l' applicazion della legge nel caso che ella sia stata fatta senza il concorso di *sei fra gli otto voti* della gran-corte speciale, quest' ultima applicazione fatta all'unanimità non pregiudica il dritto avverso le altre due parti: nell' ultima non si riconosce la gran-corte speciale, se non nel rapporto delle due quistioni precedentemente risolute, non *ad unanimità*, ma a maggioranza di *cinque sopra tre*.

9. Sulle quali osservazioni darei prontamente il mio avviso per l' ammessibilità dei ricorsi, se gravi e forse non più uditi accidenti non mi obbligassero a guardare sotto rapporti più estesi il detto art. 434. Sappiamo ora che *Cori*, uno dei condannati, fu ucciso la sera stessa del dì 3 marzo, quando venne pubblicata la con-

---

(1) V. il § 4, n. IX della parte seconda di queste *Quistioni*.

(2) La corte suprema per procedere in questa causa con maggior ponderazione, richiese tre chiarimenti di fatto alla gran-corte. Il primo di essi dovea spiegare il perchè la decisione di condanna era stata notificata a due soli cioè a *della Rovere* e *Cavallone*, e non a *de Silvestri* e *Cori*. Arresto del 18 giugno 1832, Montone comm., Celentano m. p.— La ragione che per *de Silvestri* se ne diede fu che la dichiarazione di reità per i primi due si era fatta a disparità di *cinque sopra tre*, mentre per *de Silvestri* era stata di *sei sopra due*, il che dal testo della decisione si è trovato non vero.

danna; ma a due soli de' tre superstiti fu notificata la decisione, cioè a *della Rovere* e *Cavallone*. Intanto tutti e tre aveano presentato tra le ventiquattro ore, e propriamente nel dì seguente 4 marzo, i loro ricorsi, esprimendo il dritto appunto che a produrli nasceva in essi dall'art. 434. I tre ricorsi furono ricevuti nella cancelleria, e vistati dal proccuratar generale con l'indicazione del giorno e dell' ora. Nel dì seguente 5 di marzo, fu scelto fra i ricorrenti *Felice de Silvestri*, e fu dato alla morte. Per gli altri due sospese il proccurator generale l' esecuzione, ed inviò i processi alla corte suprema.

10. Ed in questi processi ben si leggeva il verbale di esecuzione della condanna compilato già per *de Silvestri*; ma niun cenno si faceva del destino di *Cori*. Avea forse presentato anch'egli il ricorso, il quale poi era rimasto obliato in cancelleria? O pure in una causa individua si era creduto efficace anche per lui il ricorso degli altri? E perchè fra i quattro il proccurator generale avea scelto *de Silvestri*, certo ricorrente, e ne aveva preso il supplizio? Questi dubbii gravissimi mossero la corte suprema a chiederne chiarimenti alla gran-corte che aveva giudicato (1).

11. Per ciò che riguarda *Cori*, quel proccurator generale, onde giustificare la mancanza di notificazione della decisione a costui, trasmette il processo verbale della gendarmeria, non sottoscritto che da tre soli gendarmi, i quali attestano che presenti i quattro condannati alla pubblicazione della decisione, ne divenner furenti: urli, grida, bestemmie, tra le protestazioni della loro innocenza, con parole al popolo le più infiammative: fu forza farsi appoggiare da un distaccamento per menarli di nuovo alla lontana prigione. La calca per le vie si faceva ognora più folta; la notte s' innoltrava; ed i condannati benchè stretti in lacci, anzi *ammanettati*, si dice che or gettavansi a terra, ora si scagliavano su' gendarmi, ora si battevano colle *manotte* fra loro, risoluti di voler morire piuttosto con qualunque strazio sulla strada, che per la mano del carnefice. Molti colpi in tanto trambusto si vibrarono dai gendarmi: quattro sciable (sono sempre i tre gendarmi che lo asseriscono) ne rimasero spezzate. Niuno però nè della forza pubblica, nè del popolo ne soffrì danno; e dovettero i colpi esser vibrati a sì certo segno, che i soli condannati ne rimasero tutti mal conci e feriti. Niuna delle armi rotte fu presentata: il quarto gendarme che avrebbe avuta pur spezzata la sciabla, non firma il verbale. In questo stato giunsero i condannati strascinati alle prigioni. *Cori* però in atto che moribondo era messo nei ferri, senza alcun aiuto, nè dell'arte salutare, nè della religione, disperato ed immerso nel proprio sangue, spirò.

12. Strano sarebbe, e perciò non credibile, che il proccurator generale, cui venne tosto riferito tal caso, non avesse fatto immantinenti assodar la pruova generica di quest' omicidio, il quale era tanto più miserevole, quanto che condannato, e non pur legato, ma *ammanettato* e circondato da numerosa forza pubblica, era l'ucciso. Non altri che il giudice competente può statuire, se i gendarmi in quelle circostanze, non avessero potuto adempiere al loro dovere con altri mezzi che con quelli, e se la resistenza lor fatta fosse stata tale da non potersi vincere altrimenti, che con la forza, spiegata sino a quel segno. L' articolo 103 del regolamento del 30 agosto 1827 dà in alcuni casi alla gendarmeria il diritto di far uso delle armi contro alle persone. Ma per conoscere se ella effettivamente siasi trovata in questi casi, tal che l' avvenutone omicidio o le percosse o le ferite possano dirsi ordinate dalla legge (2), vi è necessaria sempre una instruzione ed un giudizio. Dalle carte trasmesseci finora noi veggiamo un fatto non un dritto riconosciuto da una decisione irrevocabile. Ignoriamo se questa instruzione siasi ordinata, e se questo giudizio sia stato mai provocato dal proccurator generale. Egli no 'l dice ne' chiarimenti che dà; grave argomento che no 'l fece.

13. Per ciò che poi riguarda *de Silvestri*, il proccurator generale, che ha sospesa la esecuzione per gli altri due, e ne ha inviati alla corte suprema i ricorsi, credette sè solo giudice competente dell'ammessibilità del ricorso di lui, e supponendo questo inammessibile, di fatto consegnò il ricorrente al carnefice. Tre ragioni egli assegna di tal suo procedimento. La prima è che già quest'uomo, quando fu presentato il ricorso in suo nome, si trovava di ordine dello stesso proccurator generale in

---

(1) V. la nota 2 alla pag. precedente § 6.

(2) Art. 372 ll. pen. — V. il n. XXIV della parte 2 di queste *Quistioni*.

cappella tra i conforti della religione, che quegli ottimi sacerdoti, e quel miglior vescovo sogliono apprestare con tanto zelo a chi muore per mano della giustizia; e le lettere di quel prelato, e le lettere di quei sacerdoti c'invia, ed insiste sulla idea che il mettere così l'uomo nelle mani de' ministri del cielo, sia un *cominciamento dell'esecuzione della condanna alla morte*; cominciamento il quale per legge non può essere distratto da un ricorso importuno a'giudici della terra (1). — Dimostrerò io con molte parole l'assurdità, per non dir cosa più grave, di questa giustificazione?

14. La seconda ragione è quella di cui poc'anzi abbiam ragionato (§ 6), che il *de Silvestri* era stato dichiarato colpevole a maggioranza di *sei sopra due*. Dunque, dice il procurator generale, non gli competeva il ricorso. Ma abbiamo osservato che *sei sopra due* dichiararono la reità la quale se fosse rimasta sola, sarebbe stata di giurisdizione ordinaria, e perciò soggetta di sua natura a ricorso. La reità speciale non fu dichiarata, che da *cinque sopra tre*. Ed oltre a ciò trattandosi di causa individua, il ricorso degli altri, giudicati con questa disparità di suffragi per l'una e per l'altra qualità del reato, avrebbe dovuto sospendere di dritto anche l'esecuzione per lui (2). Il real rescritto del 14 febbraio 1818 ch'egli cita, è applicabile, come or ora vedremo, a tutt'altro rimedio che al ricorso. Che se questo rescritto fosse stato comunicato nel fine di metter freno ai ricorsi, l'art. 316 pr. penale, posteriore al medesimo, lo avrebbe modificato.

15. La terza ragione è tratta tutta da questo real rescritto del 14 febbraio 1818 preso sotto altro aspetto (3). Questa almeno ha qualche apparenza di legalità. Entriamo ad esaminarla.

16. Le corti speciali instituite in luglio 1809, furono tribunali composti di cinque togati e di tre militari, avverso i cui atti non v'era alcun richiamo: il ricorso per cassazione non si accordava che avverso la sola decisione che ne stabiliva la competenza. Se svaniva la competenza speciale nel corso della discussione pubblica, essi dovevano cessare dalla causa e rinviarla alla corte ordinaria (4). Ma Ferdinando I, di gloriosa memoria, non solo vi abolì la mistura militare, ma ordinando che continuasse la causa anche quando svaniva la circostanza che determinava la competenza speciale, con la legge organica delle autorità giudiziali ne'reali dominii di qua del Faro aggiunse per l'articolo 92 un secondo caso di ricorso, e questo avverso la definitiva, quando nella discussione pubblica fosse svanita dal fatto la qualità speciale (§ 3). Memore poi delle revisioni di ufizio *ex iisdem actis*, delle quali facea sì nobil uso la nostra camera reale, volle attribuirne il dritto in qualche caso di cause speciali alla corte suprema, che alla real camera era succeduta.

17. Disse dunque coll'art. 91 e con l'art. 137, che nelle condanne alla morte, oppure all'ergastolo a maggioranza di cinque sopra tre, si sospendesse sempre l'esecuzione, e si desse luogo alla *revisione di ufizio*, da farsi sugli atti stessi delle cause

---

(1) *Tanto più*, soggiungono i chiarimenti sopra indicati, *che stando egli in mezzo a'conforti religiosi che si danno a' moribondi, non essendo egli più tra i viventi, nè tampoco poteva essere notificato*. Qual maggiore abuso di autorità, che aggiunger alla crudeltà lo scherno del sofisma con la maschera ipocrita della religione?

(2) Art. 316 pr. pen. — V. nel n. preced. il § 5 e 6.

(3) Questo real rescritto, e qualche altro del medesimo tempo, come quello del 20 giugno dell'anno stesso, di cui abbiam ragionato al n. XXX § 12 di questa parte, furono tutti intesi a restringere i poteri della corte suprema, meno per riguardo alla cosa, che per riguardo agl'individui de' quali allora era composta la di lei maggioranza. Tolti essi da quella parte dell'antica magistratura, la quale era rimasta inoperosa in tutta l'epoca della introduzione delle nuove leggi, recarono ne'collegii nuovi tutti gli arbitrii tollerati negli antichi. Era dunque pericoloso lasciare ad essi, fino alla pubblicazione dell'intiero codice, un troppo esteso potere, tanto più ch'erano sdegnosissimi, non che schivi, di quello stesso ch'erano deputati ad eseguire,

Vel quia nil rectum, nisi quod placuit sibi, ducunt;
Vel quia turpe putant parere minoribus, et quae
Imberbes didicere, senes perdenda fateri.

Orazio scriveva ciò a Mecenate (*Epist.* II, 1, v. 83), il quale, per servirmi dell'attuale linguaggio, era ministro segretario di stato di Augusto per i riuniti ministri degli affari interni e di grazia e giustizia, e forse anche delle finanze (Agrippa lo era della guerra e marina), ne' tempi in cui, onorando pure gli uomini antichi, ricomponeva con le leggi giulie la cosa pubblica. *Vitia donec homines*. Le istesse circostanze, gli stessi ostacoli ed effetti.

(4) V. *sopra* il n. XXXII di questa parte.

dalla corte suprema. Concepimento veramente umano, e magnanimo, perciocchè se fu accresciuto nelle cause speciali ad otto il numero ordinario di sei giudici stabilito per ogni causa ordinaria di alto criminale, ciò si fece solo per compensare col numero de' votanti la facoltà che gli accusati nelle cause speciali perdevano del ricorso in corte suprema avverso la definitiva. Or dopo essersi restituito fra noi il famoso calcolo di Minerva e la legge *inter pares* (1), tre voti favorevoli avrebbero in un giudizio ordinario prodotta la libertà, o renduto in altro modo men duro l'estremo evento della causa. Diventati però otto i giudici, i tre favorevoli al reo non avrebbero fatta più parità, ma sarebbero stati vinti da un numero maggiore. E così l'accrescimento del numero ordinato per favore de'rei, loro sarebbe stato in questo caso fatale. *Sed nulla iuris ratio, aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur ea nos, duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad severitatem* (2). Quindi alla minoranza di tre si diè qualche forza.

18. Due casi dunque di *ricorso* avverso le definitive delle gran corti speciali autorizzò la legge organica ed un caso di *revisione di ufizio*. Abuserò io del vostro tempo prezioso per dimostrare a voi le differenze tra questi due rimedii, *ricorso e revisione di ufizio*? Il primo è subordinato alla volontà delle parti; il secondo è necessario per volontà della legge: quello è inceppato da termini e da forme; questo non ha altra norma che la conscienza della corte suprema seconda la legge: l'uno è contemplato dagli art. 89 e 92 della legge organica; l'altro in due articoli ben diversi, quali sono il 91 ed il 137: là voi non giudicate del merito della causa, ma unicamente se siasi contravvenuto alle forme essenziali ed al testo espresso delle leggi, ed o rigettate il ricorso, o annullate e rinviate ad altra gran-corte la causa; qui per una singolare attribuzione siete voi che giudicate inappellabilmente del merito.

19. Una legge organica però non può che attribuire in generale la giurisdizione. Quindi il Re col suo sovrano rescritto del 14 febbraio 1818 supplì in quella parte al codice di procedura, e venne a determinar meglio i casi contemplati in quegli articoli 91 e 137 della legge organica.

20. Disse dunque espressamente nel rescritto, *che la revisione di ufizio* (si avverta che non d'altro che della *revisione di ufizio* in questo rescritto si parla) *la revisione di ufizio stabilita nell'articolo 91 sarà solamente fatta, allorchè sei voti non concorrono unanimamente* NELL' APPLICAZION DELLA PENA: *per la discordanza nella prima quistione di fatto non deve aver luogo la revisione*. Ma anche in questo rescritto fu sì attento il legislatore a ritenere ben marcato il confine tra *ricorso e revisione*, che in caso di condanna a pena perpetua, ove la revisione avesse potuto cangiare questa pena in pena di morte, non diede già dritto a ricorso; ma volle che la revisione non avesse luogo, *se non quando il condannato vi acconsenta*. Or pe'ricorsi sarebbe strano il parlare di assentimento del condannato, se egli è che dee presentarli: le parti sole possono, ove il vogliano, provocare un annullamento dalla corte suprema. Questo rimedio dunque di cui parla il rescritto, è tutt'altro che quello del *ricorso*

21. Adunque gli art. 91 e 137 della legge organica, ed il real rescritto del 14 febbraio 1818 non potrebbero essere la vostra norma, che nel caso in cui il proccurator generale avesse sospesa *di ufizio* la esecuzione delle condanne, e così si fosse *di ufizio* sottoposta la causa alla vostra revisione (3). Allora è che avrebbe potuto, ma sempre innanzi a voi, osservarsi da un lato, non essere questo il caso della *revisione*, perchè composto il giudizio, siccome avverte il rescritto, di due parti interamente separate e distinte, *dichiarazione di fatto*, ed *applicazione della sanzione penale che vi corrisponde*, non la disparità de'suffragi nelle prime quistioni che tendono alla definizione del fatto, porta a *revisione* ma solamente la disparità nell'*applicazione della pena*, la quale è qui fatta *all'unanimità*. Dall'altro lato avrebbe potuto dirsi in contrario, che la unanimità de'suffragii si è qui verificata in un'*applicazione di pena* di competenza ordinaria; che niuna pena di reato speciale si è data, che anzi l'*applicazion della pena* al reato speciale non solo non si è fatta *alla unanimità*, ma

(1) Vedine la storia nella nostra *Procedura penale*, III, § 1117.

(2) L. 25, D. 1, 3, *de legibus*.

(3) Ne vedremo un esempio nella concl. al n. XXXV.

niuna quistione se ne è fatta; e che perciò sarebbe assai dubbio, se vi fosse o no luogo a *revisione d'ufizio* (§ 8 e 13); il che non era da risolversi coll' esecuzione dal solo proccurator generale.

22. Ma noi siamo in un caso di gran lunga più grave: si tratta di *ricorso*, non di *revisione di ufizio*. Guardiamo dunque non più la legge organica, nè il rescritto del 1818, che parlano di *revisione*, ma la posterior legge di pr. penale (art. 434) da cui per la disparità de' voti deriva il dritto al *ricorso*.

23. Nel dì 21 maggio 1819 furono pubblicate le leggi di procedura penale; ed esse appunto col mentovato articolo 434 creano un *terzo caso di ricorso* nelle cause speciali, e questo pure contro la definitiva, quando in ogni parte che dipende da *applicazion della legge* non sieno concorsi almen sei fra gli otto giudici (*supra*, § 3). Si avverta alle parole: *applicazione della legge*; mentre il rescritto del 14 febbraio 1818 diceva, *applicazion della pena* (§ 20).

24. Nè con ciò la *revision di ufizio* degli articoli 91 e 137 della legge organica, spiegati dal rescritto venne abolita, nè sostituito il *ricorso* alla *revisione*. Tra le leggi abolite con la legge del 21 maggio 1819 che impresse la sanzion reale alle leggi di pr. penale, non si leggono questi due art. della legge organica, nè questo rescritto, parlanti della *revisione d' ufizio*. Il *ricorso* è tutt' altro rimedio che la *revisione*. Il che tanto è vero, che la legge organica per i reali dominii al di là del Faro, pubblicata posteriormente alla pubblicazion della procedura penale, cioè nel dì 7 giugno 1819, conservò la *revision di ufizio* nel caso degli articoli 91 e 137 della legge organica napolitana; e con gli articoli 104 e 198 prescrisse, che per darsi luogo alla *revisione d' ufizio* la difformità di cinque sopra tre era solo efficace, quando ella cadesse nell'*applicazione della pena*.

25. Le leggi di procedura dunque danno dritto al *ricorso* in ogni caso di *applicazione di legge* fatta con quella discrepanza; e non tolgono la *revision di ufizio*, quando con la stessa disparità l'*applicazion della legge* si rivolge non solo ad *applicazion di pena*, ma di pena di morte o di ergastolo.

26. Quanto sia diversa la significazion delle due frasi, *legge applicata e pena applicata*, non vi ha chi al primo aprir d'occhi no 'l vegga. Nelle decisioni civili vi è sempre *legge applicata*, e ben di rado *pena applicata*. Non vi è *pena applicata* nelle decisioni criminali di competenza, di amnistia di prescrizione, di eccezione di cosa giudicata; non nella decisione di mancanza di imputabilità per demenza, per età, per essere l'omicidio comandato dalla legge, per non essere il fatto preveduto da alcuna legge penale; non in alcuna di quelle parti di decisione ov'è definito qualche nome di legge, o qualche circostanza di drillo coi suoi effetti legali; come appunto non vi è nelle due prime parti della decisione in esame, che definiscono il *punturuolo* essere *arme propria*, e quella unione essere *violenza pubblica*: in niuno di questi casi vi è *pena applicata*, e ciò non pertanto vi è *legge applicata*. *Applicazione della legge* è il genere; *applicazione della pena* è una delle specie. Se non vi è ricorso del condannato avverso la *sola applicazion della pena* profferita con quella disparità, o se questo ricorso è prodotto fuori termine e non nelle forme prescritte dalla legge, la corte suprema dee investirsi de'suoi poteri di *revision d' ufizio*, e giudicare senza rinvio. Ella però non può discendere mai a *revisione* se non in questa *specie* di *applicazione di legge* con la condanna alla morte o all'ergastolo: *generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (1). Il *ricorso* intanto per l' art. 434 si spazia per tutto quanto è il campo del *genere*; ma è soggetto a quelle forme ed a quei termini a'quali è soggetto ogni altro ricorso in generale.

27. È canone di legge: *in re dubia melius est verbis edicti servire* (2). Dubbia qui non è la parola della legge, tosto che riconosciamo la diversità de'due rimedii legali. Ma se dubbia pur fosse, le ll. di pr. penale negli art. 294. 295 e 330, quando impiegano la frase *applicazion della legge*, la impiegan sempre nel significato del *genere*. Perchè mai nell'art. 434 ove si fa uso della stessa frase, la interpetreremo nel significato della specie? *Minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt* (3). Sarebbe inutile il *ricorso* accordato alle parti dalle leggi di procedura, se il caso del *ricorso* fosse identicamente lo stesso che quello in cui si accorda un rimedio di ufizio, senza bisogno di richiamo alcuno delle parti e senza lacci di forme:

---

(1) L. 80 *de regulis iuris*.
(2) L. 1. § 20. D. XIV, 1, *de exercitoria actione*.
(3) L. 23, D. I, 3, *de legibus*.

questo (giova ripeterlo) è un rimedio che agisce da sè, indipendentemente dall'opera del condannato o del suo difensore; rimedio accordato a noi dalla nostra legge organica prima delle leggi di procedura, ed accordato a'Siciliani dopo che la procedura con quell'articolo 434 era stata pubblicata anche per essi. Chi oserà rimproverare al legislatore che negli art. 104 e 198 della legge di Sicilia abbia conceduta una *revision d'ufizio*, la quale non sarebbe alfine che il *ricorso* conceduto già dalla procedura? Egli sarebbe con ciò accagionato e di vizio nell'uso de'due rimedii legali diversi, confondendo il *ricorso di parte*, e la *revision d' ufizio*, e di vizio nella inutile ripetizione della medesima disposizion legislativa; e di vizio nell' uso della frase amplissima *applicazion della legge*, quando non volle dire che *applicazione di pena*. Ma nelle voci di legge *ea potius accipienda est significatio quae vitio caret* (1); *et benignius leges interpretandae sunt*, *quo voluntas earum conservetur* (2). All' incontro si tratta di leggi penali (3); di eccezione odiosa, qual'è quella dell'inammessibilità di un rimedio estremo in condanna di morte (4); di un caso raro in cui il legislatore i tre voti, sì utili al reo nella giurisdizione ordinaria, render può nella eccezionale efficaci almeno al ricorso (5). Tutto dunque ci sforza a dare all' art. 434 la interpetrazione che ne abbiamo data al principio.

28. Adunque se dice quest' articolo, che ove l' *applicazione della legge* siasi fatta da una gran-corte speciale a maggioranza di *cinque voti sopra tre*, si apre l'adito alla corte suprema contro la sola parte della decisione che riguarda una tale applicazione; e se nella prima e seconda parte della decisione in esame si è *applicata la legge* con sì fatta disparità, io debbo conchiudere che i ricorsi sieno dichiarati ammessibili.

29. Se non che la decisione condanna i due estinti solidalmente co' superstiti alle spese del giudizio. Non vi è dimanda, ma nemmeno rinunzia di danni-interessi; e può la condanna esser titolo a' rappresentanti dell' ucciso onde ottenerli. Queste azioni si trasportano anche contro gli eredi. Vi è dunque interesse degli eredi dei due estinti alla discussione del merito dei ricorsi. *De Silvestri*, prima di essere dato alla morte, aveva anch' egli presentato ricorso. *Cori* non ricorrente, trattandosi di causa individua, potrebbe, se fosse vivo, profittare in forza dell'art. 316 del ricorso degli altri. I suoi eredi dunque, che l'art. 4 della procedura penale rende responsabili degli effetti civili di tal condanna, possono anch' essi profittare degli altrui ricorsi.

30. Per le quali cose io vi chiedo, che dichiarati i ricorsi ammessibili, si citino gli eredi di *de Silvestri*, e gli eredi di *Cori*, perchè la discussione di tai richiami si faccia pienamente in merito, ed anche nel loro interesse per gli effetti civili (6).

XXXIV.

Quali motivi sieno ammessibili in corte suprema ne'casi de'due art. 433 e 434 p. p.

Signori (7), se si trattasse di una causa di rito ordinario, non v' intratterrei lun-

---

(1) L. 19, D. 1, 3, *de legibus*.

(2) L. 18, *eodem*.

(3) L. 155, § 1, *de reg. iuris*.

(4) Dice PAPINIANO (l. 7, D. XVIII, 7, *de servis exportandis*); *interest hominis, beneficio affici hominem*. Quindi la facilità di ammettere un azione ed un rimedio favorevole all' umanità, e rimuovere gli ostacoli. Alcuni se ne sdegnano, quasi che con questo aprire le vie legali a' richiami, si corra rischio di non irrogare la pena. Ma PAPINIANO stesso risponde loro, che in questo caso, *poenae non irrogatae indignatio solam duritiem continet*. V. CUIACIUM. *Quaest. papinian. ad hanc legem*. Edit. neap. IV, vol. 262.— Vi è concorde la l. 19, D. XXVIII, 2, *de liberis et posth*.

(5) L. 90, 141, 198, *de reg. iuris*.— V. sopra il § 17.

(6) La corte suprema decise come segue:

« Adottando i motivi del ministero-pubblico;

« Dichiara ricevibili i ricorsi. »

« Sulla *quistione* poi, se allo stato si possa « passare alla discussione del merito: »

« Visti gli art. 316 e 340 del rito penale: »

« *Considerando* che trattasi di causa individua:

« *Considerando* che ove un condannato, che « abbia prodotto ricorso, muoia prima della di« scussione, debbono citarsi gli eredi innanzi « alla corte suprema, perchè il ricorso sia di« scusso per gl'interessi civili solamente; »

« *Per tali motivi*; »

« Prima di passare alla discussione del merito;

« Ordina che sieno citati innanzi alla corte « suprema gli eredi di *Felice de Silvestri*, e di « *Domenico Cori*, perchè i ricorsi sieno in meri« to discussi non solo nell' interesse pieno dei « ricorrenti superstiti, ma in rapporto a' detti « eredi per gl'interessi civili. »

(7) Nella causa in merito di *Raffaele Cavallo*

gamente per dimandar l'annullamento di questa decisione: tante e sì gravi nullità presenta tutto il procedimento. Egli è vero, che benchè la causa sia di rito speciale, il vostro arresto del 14 settembre (1) ha aperto l' adito al ricorso, prodotto già avverso sì fatta decisione di gran corte speciale, la quale condannò a morte *Cavallone, della Rovere, Cori* e *de Silvestri*. Ma l' art. 331 della proc. pen. esige, che aperto in generale l' adito ad un ricorso qualunque, voi ne dovete discutere i mezzi ad uno ad uno, e guardare in particolare se ciascun di essi debba o dichiararsi inammessibile, o rigettarsi, o ammettersi (2). Così in tutti i ricorsi ammessibili in generale, non è certamente ammessibile il motivo che attacchi il convincimento de' giudici, nè quello che non può indicare alcun testo di legge violato, nè quello che venga a denunziarvi una violazione di rito, prescritta, o sia coperta col silenzio: gli art. 324 e 326 dichiarano irricevibili questi motivi anche nel procedimento ordinario. Ma gli altri che sono sì potenti nelle cause comuni. conservano essi indistintamente la loro efficacia nelle cause speciali?

2. L' art. 432 sottrae alla minutezza di alcune forme ordinarie il rito speciale. Tali sono quelle che riguardano il termine de' cinque giorni. Tutte dunque le nullità che nelle cause ordinarie dipendono da questo termine, è vano il ricordarle in corte suprema per le cause speciali, anche quando vi sia luogo a ricorso. L' art. 434 dice espressamente:*non può essere elevata a nullità la mancanza delle forme dalle quali dispensa la legge nel rito speciale*. Basterebbe ciò per conchiudere *e contrario* che debba essere elevata a nullità ogni altra mancanza di forme dalle quali non dispensa la legge nel rito speciale. Perciocchè l' articolo 438 prescrive in termini espressi che fuori di ciò ch' è detto nell' art. 432 (che dispensa dal termine de' cinque giorni), *le regole per la pubblica discussione*, e *per le decisioni delle cause criminali, sono applicabili alle cause speciali*.

3. Or le regole per la pubblica discussione cominciano nelle corti speciali (e ce ne avverte lo stesso art. 432) *dall' ordinanza delle 24 ore, secondo l' art. 195*. Da quel punto, fino a che si rende esecutoria la decisione, il procedimento speciale è obbligato dall' art. 438 a tenersi stretto, senza alcuna eccezione, a tutto il rigore delle forme prescritte per il procedimento ordinario; ed in tutto questo corso di atti, quante sono le nullità che possono far cadere un procedimento ordinario, tante son quelle che ne' casi ne' quali è aperto l'adito al ricorso, possono far cadere un procedimento speciale.

4. Se non che gl' impazienti d'ogni indugio qui dir potrebbero che due soli sono i casi ne' quali è aperto l' adito al ricorso contro le definitive speciali. Il primo è quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o svanisca la circostanza che vi avea dato luogo; ed essi convengono che in questo primo caso è ammessa ogni nullità, tranne per *la mancanza delle forme, delle quali dispensa la legge nel rito speciale*. Ma nel secondo, quando avvenga che quistioni di dritto sieno risolute con maggioranza di cinque sopra tre, l' art. 434 dice: *il ricorso non competerà che per la sola parte che riguarda l'applicazione della legge*. Non possono dunque, essi conchiudono, pareficarsi i due casi che la legge sì accuratamente differenzia.

5. L' intiero articolo 434 è così conceputo:

Nelle decisioni pronunziate, quando nella pubblica discussione svanisca il misfatto di competenza speciale, o svanisca la circostanza che avea dato luogo ad essa, egualmente che a quelle per condanne a morte o a pene perpetue, profferite dalle gran-corti speciali a sola maggioranza e senza il concorso di sei fra gli otto voti, è aperto l' adito al ricorso presso la suprema corte di giustizia.

Il ricorso non competerà in questo ultimo caso (è per l' appunto il caso nostro) *che* PER LA SOLA PARTE CHE RIGUARDA L'APPLICAZIONE DELLA LEGGE, *quante volte questa sia fatta con la discrepanza sopra indicata.*

Nel caso poi che sia svanita la competenza speciale, non può essere elevata a nullità la mancanza delle forme, dalle quali dispensa la legge nel rito speciale.

---

ne e *Giov. della Rovere*, e degli eredi di *Felice de Silvestri* e *Dom. Cori*. 21 genn. 1833, MONTONE comm., NICOLINI m. p., FR. DEMARCO e GIUS. MARINI-SERRA avv. de' ricorrenti.

(1) V. l'ultima *nota* al n, precedente.

(2) L' inadempimento di questa regola, è una delle cause che rende talvolta incerta la giurisprudenza della corte suprema, confondendo nella formola, *rigetta*, il mezzo che dee dichiararsi inammessibile, e quello che dee rigettarsi. V. il n. V, § 37 in *nota*, parte 4 di queste *Quistioni*.

Or per conoscere fra quai cancelli sia ristretta la discussione del ricorso, ove questo sia dichiarato ammessibile perchè qualche *applicazione di legge* siasi fatta *a maggioranza e senza il concorso di sei fra gli otto giudici* in decisione che condanna alla morte, è necessario ben guardare alle parole, *per la sola parte che* RIGUARDA *l' applicazione della legge*. La voce *riguardare* è quì il *respicere* delle leggi romane, cioè a dire *pertinere* (1), ch' è il nostro *spettare*, *concernere*, *richiedersi*, *importare*, *convenire*, *esser relativo*. Quanto dunque concerne l' applicazione della legge e vi è relativo, e molto più quanto vi è necessario, quanto vi è essenziale, tutto può esser discusso tosto che il ricorso è ammesso.

6. Or quei cinque sopra tre dichiarono colpevoli di violenza pubblica tutti gli accusati, perchè dalla pruova generica risultavano nell' ucciso ferite che indicavano in essi almeno due portatori di arme propria, *coltello di punta e taglio*. e *puntaruolo da sarto*. Si è dunque definita *arme propria* il *puntaruolo da sarto;* e ciò riguarda (*respicit*) l' applicazione degli art. 147 e 148 delle ll. penali. Ma chi non sa che la destinazione principale ed ordinaria del *puntaruolo da sarto* è quella di far buchi a giubbe ed a busti, non il difendere o offendere uomini, qual è quella de' pugnali, delle sciable, degli schioppi? Quando esso si rivolga effettualmente all' offesa ed alla difesa, diventa *arme*, come il sasso e il bastone, ma sempre impropria (2). L' *ingenere* dunque non rivela che una sola arme *propria* ed una *impropria*. Si è dunque direttamente violata l' applicazione dell' art. 148, quando questo furto con omicidio si è dichiarato accompagnato da violenza pubblica, la quale è costituita dall' unione di più di tre persone, delle quali due o più sieno portatrici di armi proprie.

7. Il quale *puntaruolo*, non veduto da alcun testimone nelle mani di alcuno degli accusati, ma rilevato unicamente dalla pruova generica, feriva più che gli altri, l'estinto *Francesco de Silvestri*, il cui mestiere era quello di sarto. Che egli fosse entrato in concerto cogli altri tre per precedere nella via e rubare l'infelice ucciso si è fatto risultare da alcune confabulazioni segrete fra i rei, osservate da un sol testimone nel dì precedente, concerto che adempiva all'altra condizione, *sine qua non* della violenza pubblica, *riunione a fine di delinquere* (3). A corroborare quest' indizio sorgea la deposizione del querelante *Tommaso Antico*: la più diretta era quella di *Tommaso Demarco*. Se togliete in fatti queste due dichiarazioni. il concerto e la riunione di costoro a fine di delinquere svaniscono: la motivazione de' cinque giudici intorno alla violenza pubblica poggia tutta su di essi, e particolarmente sopra le spiegazioni di *Antico*. Questa estimazione dunque delle due deposizioni riguarda pure (*respicit*) l' applicazione dell' art. 147 che vi è trascritto.

8. Or per isservare il detto di *Tommaso Antico* gli accusati nel termine delle 24 ore diedero in nota *D. Eugenio Pellicciante* che dovea testificare le mille volte che colui gli avea riferito diversamente il fatto di *Demarco*. Ma la gran-corte escluse *Pellicciante* dalla nota, perchè era l' avvocato ordinario di *Antico*. Gli accusati, quasi prevedendo l'ammessibilità del ricorso, se ne protestarono per annullamento.

9. Intanto l'art. 202 pr. penale non altrimenti esclude dalla pubblica discussione un avvocato, se non quando egli è difensore di una delle *parti*, ed è chiamato a deporre ne'fatti la di cui scienza dipende dalla fiducia che il cliente ha risposta nel di lui patrocinio. *Antico*, benchè fratello dell'ucciso, non era *parte* in giudizio perchè non si era costituita *parte-civile*: niuno avea detto alla gran-corte che la scienza di quel fatto era dipesa dalla fiducia che *Antico*, in qualità di cliente, avea

—

(1) L. 2, § 9, D. XVIII, 4, *de haereditate et actione vendita*. — L. 27, D. XXI, 2, *de evictionibus*. — L. 33, D. XXIII, 3, *de iure dotium*. — L. 2, D. XXVI, 6, *qui petant tutores*. — L. 3, § 4, D. XXXVII, 5, *de legatis praestandis*.

(2) Art. 148 ll. pen. — V. i nn. VII, VIII, IX, X, parte 2 di queste *Quistioni*. — Nel real decreto del 27 settembre 1844 fu dichiarato che l' asportazione de' *rasoi con animo di delinquere* sia soggetta alla determinazione delle leggi in vigore contro gli asportatori d'armi vietate, e che nondimeno i *rasoi* ritengono sempre la natura di *armi improprie*. — Il porto di *armi proprie vietate* non ha bisogno di pruova dell' *animo di delinquere* per esser punito. All'incontro l'*arme impropria*. comechè vietata, non costituisce mai elemento di *violenza pubblica*.

(3) Art. 147 ll. penali. — Condizione I. *numero non minore di tre individui*, II, *riuniti a fine di delinquere*, III. *de' quali due almeno sieno portatori di* ARMI PROPRIE.

riposta nel patrocinio di *Pellicciante*. Dunque abbiamo un arbitrario niego di difesa e violato l'art. 202: il dritto è conservato con la protesta.—Passiamo all'altro testimone *Demarco*.

10. *Tommaso Demarco* è il testimone a carico il più diretto, perchè di un fatto da cui si argomenta il disegno criminoso di *de Silvestri* prima dell'avvenimento; testimone da cui partono, ed in cui si legano tutti gli indizii posteriori. Fu dato in nota dal pubblico ministero; ma non fu citato; e perciò non si presentò alla pubblica discussione. Il difensore di *de Silvestri* dimandò, che fosse chiamato ed udito. Era il *Demarco* condannato alla rilegazione. Il min. pubblico non si oppose: la gran-corte nel dì 12 settembre 1831 rimise il pronunziarvi all'esito del dibattimento; e passò all'udizione di molti testimoni. Si consumano intanto molte altre udienze in esaminar testimoni fino al 26 ottobre; quando la gran corte, per primo atto del riaprimento della discussione di quel giorno, vi pubblica una deliberazione fatta poco innanzi nella camera del consiglio, con la quale si decideva, che si fosse data lettura della dichiarazione di costui, perchè un condannato alla rilegazione non doveva, in forza dell'art. 242 pr. penale, esser chiamato nè inteso oralmente. A tale pubblicazione *de Silvestri* si protestò per annullamento.

11. Tre manifeste violazioni di legge son cadute in questa deliberazione. La prima è, che non si era ancor veduto l'esito del dibattimento, al quale solo, in forza della prima deliberazione, pensar potevano gli avvocati per aspettarsi la decisione della loro dimanda, perchè la deliberazione del 12 settembre ne rimetteva a quel tempo la discussione; ed il dibattimento durò poi fino a marzo. La seconda è, che i difensori degli accusati non furono chiamati nè intesi per questa deliberazione. La terza è, che l'art. 242 mette per causa della lettura legale della dichiarazione d'un uomo vivente, l'assenza dal proprio domicilio, nel quale egli sia stato citato; e qui manca la citazione al domicilio conosciuto e forzato del rilegato; nè vi è alcun divieto di legge di farlo venire, come ogni altro condannato, per essere udito nella discussione pubblica, e poi rinviato al suo destino.

12. Abbiamo già detto che la pruova generica intorno alla qualità delle ferite nella persona dell'ucciso ebbe molta influenza sulla dichiarazione della violenza pubblica nel misfatto. Gli accusati perciò chiamarono altri periti generici alla pubblica discussione. Ma domandando che si dirigesse una interrogazione assai grave ad uno di essi, *Biagio Vicino*, la gran-corte rifiutò di farla, perchè non espressa precedentemente nelle posizioni a discolpa. Questo rifiuto fu seguito da immediata protesta per annullamento.

13. Non è stato mai di dubbio dritto, che i testimoni, così a carico, che a discarico, tosto che entrano a far parte della pubblica discussione, posson essere interrogati sì di ufizio, che ad istanza della parte pubblica o delle parti private, sopra tutta la causa. Le posizioni a discarico sono puramente *indicative*, non *tassative*. Così le dichiarazioni scritte de' testimoni a carico, rimangono quali mere indicazioni, quando son chiamati costoro a deporre con giuramento di dire tutta la verità, null'altro che la verità. Se le dichiarazioni scritte, le quali sono le posizioni di fatto de' testimoni a carico, non restringono il campo delle loro interrogazioni, molto meno le posizioni a discolpa debbono restringer quello de' testimoni a discarico: i dritti dell'accusato sono per lo meno eguali a quelli dell'accusatore. L'art. 248 pr. pen. dice indistintamente per tutti i testimoni così a carico che a discarico: *verranno interrogati sulla causa*. L'art. 250 dà facoltà all'accusato di far interrogare qualunque testimonio sopra *tutto ciò che può esser utile alla sua difesa*, e dà obbligo al presidente di avvertirlo volta per volta di questo dritto. L'art. 252 estende questo dritto sino a far richiamare il testimonio, dopo che costui ha chiusa la sua deposizione, ed è stato licenziato, e si sono intesi altri testimoni. Era dunque una facoltà concessa dalla legge all'accusato il far interrogare il testimone *Vicino* sopra oggetti pertinenti alla causa, benchè non indicati nelle posizioni a discarico. La gran-corte rifiutò questa dimanda. L'art. 330 dichiara nullità il rifiuto di ogni domanda, tendente ad esercitare un dritto accordato dalla legge; ed obbliga la corte suprema ad accogliere questo mezzo, quante volte esso sia conservato, siccome avviene nel caso attuale, con apposita protesta. Si aggiunge, che la interrogazione che chiedevano gli accusati, non era disdetta dalla loro posizione, anzi vi era compresa. Imperocchè la posizione riguarda appunto la quistione fondamentale di tutta la causa,

se la pruova generica presentasse o no i caratteri della riunione di tre o più, de'quali almen due fossero muniti di *armi proprie*. La gran-corte dunque ha negata la difesa, creando un divieto che non impone la legge, ed ha perciò violati gli art. 148, 250, 252 e 330 pr. penale (1).

14. Tradirei il mio dovere, se a questi mezzi che riguardano la causa di tutti i ricorrenti, io non aggiugnessi di ufizio quello che a me sembra più grave, perchè contiene il più tristo abuso, anzi eccesso di potere, benchè esso sia nel solo interesse degli eredi del già dato a morte *Felice Silvestri*. Se l'art. 438 prescrive alle gran-corti speciali la più religiosa cura delle regole delle decisioni criminali ordinarie, non poteva certo preterirsi l' ultima di esse, sancita nell' art. 304 : *La decisione debbe essere notificata al pubblico ministero, all' accusato ed alla parte civile*. La parola *debbe*, esprime necessità di dritto. Sì fatta necessità fu riconosciuta per due de' condannati, *Cavallone* e *della Rovere*, a' quali nel 17 marzo fu notificata la decisione, ad onta che questi due avessero prevenuta una tal notificazione col ricorso. *Cori* fu miseramente ucciso, mentre dal palazzo di giustizia era ricondotto alle carceri : e perciò non poteva ricever più una conoscenza migliore della sua condanna. Ma *de Silvestri*, anch' egli ricorrente, fu menato al patibolo, prima che la decisione di condanna fosse stata suggellata per lui da quest' ultima solenne forma di legge, necessario compimento di tutte le altre. Nè notificazione alcuna n' ebbe il ministero-pubblico: anzi non apparisce dal processo che questa gli sia stata fatta giammai. Qual è stato dunque il mandato, ricevuto da lui, di consegnare al carnefice un suddito del Re , se quando ha ciò fatto , la decisione di morte era ancora imperfetta ? Che diremmo di un usciere , che all' intendere pubblicata all' udienza del tribunale una sentenza , corresse subito all' arresto personale ed al sequestro de' beni di un debitore, senza ricever prima lo scritto mandato? Che diremmo di un proccuratore del Re, che si attentasse di ordinarlo, senza veder prima , compiuta fino alla notificazione la sentenza? Vi è forse qualche legge, che fa considerare atto più importante un arresto civile, o un sequestro di mobili, che non è il troncargli la testa per mano del carnefice ?

15. Ed ecco perchè l' art. 567 del regolamento giudiziario, se ingiunge l' obbligo al ministero-pubblico di far eseguire fra ventiquattr'ore tutte le decisioni delle gran-corti speciali, non dice già che questo termine corre da che le decisioni vengono pubblicate, ma *da che saranno divenute esecutorie*. E come , e da qual momento, una decisione inappellabile diviene *esecutoria* ? Quando ella non solo è già compiuta di tutti i solenni, ma è rivestita anche delle forme di un atto legislativo, cominciando dalla intestazione col nome augusto del Re, fonte unico di tutte le giurisdizioni, e senza l' autorità di cui, giudici, consiglieri, presidenti , proccuratori generali, avvocati generali, tutti siam niente, e niuno ha il dovere di riconoscere i nostri atti altrimenti che come atti privati: tal che solamente dopo quell' augusta intitolazione il presidente e la corte, prendendo niente meno che le alte veci e la parola del Re , pronunzia in suo nome : *Comandiamo ed ordiniamo a tutti gli uscieri.... a' nostri proccuratori generali.... a tutti i comandanti della forza pubblica* ecc. ecc. ; formola che dimostra non poter gli uscieri, non i proccuratori generali, non i comandanti militari discendere ad alcun atto di esecuzione , senza udirlo ordinato in nome del Re. Questa è la formola che sola può mettere in movimento la forza pubblica , e render terribili le decisioni dei magistrati. Allora solo esse si dicono *esecutorie*; allora solo i proccuratori generali del Re , compresi nominatamente in questo mandato, debbono farle eseguire; e questa formola non comincia a spiegare la sua forza , se prima l' usciere non adempie alle notificazioni prescritte dall'articolo 304 da noi sopra rammentato.

16. Si legga intanto l' atto di esecuzione del dì 5 di marzo (*L' avv. gen. ha qui data lettura del processo-verbale di esecuzione in persona di Felice de Silvestri*). — Adunque la decisione in esame è stata eseguita d' ordine di chi non ne aveva ricevuta ancora la notificazione ; è stata eseguita a danno di chi nemmeno l' aveva

(1) Confermano questa teoria i seguenti arresti della corte suprema.—Nella causa di *Ponziano di Stefano*, 14 novembre 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.— Nella causa di *Leonardo Matarese*, 16 nov. 1836, LONGOBARDI, comm. NICOLINI m. p.—Nella causa di *Donatantonio* e *Domenico Miccolis*, 9 settembre 1840, DE LUCA comm,, NICOLINI m. p.

ricevuta; è stata eseguita prima che fosse diventata *esecutoria*. L'atto di esecuzione è di sua natura troppo fatalmente irretrattabile per il condannato. Ed è più doloroso, ch'ella sia caduta sopra il più giovine di tutti quegli accusati. *Felice de Silvestri* non avea compiuto il suo diciannovesimo anno quando fu commesso il misfatto. Era dunque di pochi mesi maggiore dell'età, fino alla quale la legge non permette condanna di morte. E chi sa, se trattenutane l'esecuzione, fino a tanto che, a' termini dell'art. 304 della ll. di pr. e dell'art. 567 del regolamento, la decisione non fosse diventata *esecutoria*, chi sa che anche nel caso in cui il ricorso di *Silvestri* fosse stato irricevibile in questa corte suprema, chi sa ch'egli in questo frattempo non avesse avuta la felice opportunità di far giungere le sue preci fino al real Trono, onde impetrare dal nostro Re clementissimo pietà e commiserazione all'età sua; e che il Re fra i quattro, appunto per questa ragione, avesse scelto lui per fargli pruovare gli effetti della grazia? Ma il fatto non si può disfare. Esso però è sempre un fatto, non un dritto; un fatto abusivo, perchè eseguito prima della notificazione della decisione di condanna, e prima che questa fosse divenuta *esecutoria*; e perciò nullo per gli effetti civili nell'interesse degli eredi.

17. Io dunque dimando per questi mezzi, in nome della legge, e nell'interesse di tutte le parti, l'annullamento di tutto il procedimento della gran-corte speciale, dal termine delle ore ventiquattro (1).

XXXV.

La stessa quistione del n. XXXIII.

Signori (2), accusato *Gaetano del Borrello* di due furti accompagnati da violenza pubblica, e di omicidio premeditato in persona del suo proprio germano, fu sottoposto a legittimo stato di accusa, e perchè i due primi misfatti erano di competenza speciale, si ordinò che in vigore dell'art. 427 pr. penale, ei fosse giudicato per tutti e tre i misfatti col medesimo rito (3).

2. Giudicato costui in tal modo, e perciò non da sei, ma da otto giudici, si dichiarò *all'unanimità*, ch'egli avesse commesso ed il primo ed il secondo furto, accompagnati da pubblica violenza; e del pari *all'unanimità*, che avesse commesso omicidio volontario in persona del proprio fratello. Se non che quando si discusse la premeditazione, tre de' giudici non vi trovarono il disegno formato prima dell'azione; cinque se ne convinsero; e con questa disparità fu dichiarato premeditato il fratricidio. Ma niuna controversia si elevò per la intelligenza dell'art. 351 delle ll. penali, il quale disegna a qual concetto di fatto debba applicarsi il nome di legge, *premeditazione*: la controversia risoluta *a maggioranza di cinque sopra tre*, fu solamente pel fatto: chè quistione pura di fatto è la quistione del tempo in cui fu formata nell'animo dell'omicida il disegno di uccidere, cioè a dire se prima o nell'atto stesso dell'azione (4).

3 Ben altra sarebbe l'*applicazione della legge* senza riguardo alla pena: chè di pena non si parla nell'art. 351, come di pena non si parla nell'art 147 che definisce la violenza pubblica (5): la pena del fratricidio premeditato è nell'art. 353, come la pena del reato accompagnato da violenza pubblica è nell'art. 149. Or l'*applicazione della pena di morte* in quella causa fu poi fatta *all'unanimità*, perchè tutti dovettero per necessità di legge ritenere la conchiusione della maggioranza, di essere, per certezza di fatto, premeditato il fratricidio (6).

---

(1) Così venne deciso.—La gran-corte di rinvio non avea più che due accusati a giudicare. Per uno pronunziò, *non consta*. Condannò l'altro alla pena di morte, la quale fu commutata per grazia sovrana in pena minore.

(2) Nella causa di *Gaetano del Borrello*, 2 settembre 1835. MONTONE comm., NICOLINI m. p., NIC. DI GIOVANNI avv. del ricorrente.

(3) Fu prodotto ricorso avverso questa competenza.—Il ricorso era relativo ed alla forma con cui la gran-corte avea spiegata la sua convinzione, dicendo solo, *ritenuti i fatti espressi nell'atto di accusa*, ed a'fatti medesimi che si dicevano non provati. Ma la corte suprema osservò, che la gran-corte criminale col rilevare i fatti espressi nell'atto di accusa, aveva fatta sua la loro estimazione, e niuna legge esige che si dicano nella decisione ad una ad una le pruove che si dichiarano *sufficienti*. Quindi fu rigettato il ricorso. Arresto del 18 giugno 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(4) Pur tuttavolta vi fu *legge applicata*, quando al fatto si applicò l'art. 351 V. *sopra* num. XXXIII § 26.

(5) V. *sopra* in questa parte il n. X, § 8.

(6) Art. 288 pr. penale.

4. Intanto il condannato ha prodotto ricorso avverso tal definitiva, sostenendo esser questo il caso della *revisione di ufizio*, o almeno del *ricorso*.

5. Che non sia caso di *revisione di ufizio* in vigore degli art. 91 e 137 della l. organica, è evidente, perchè l' *applicazione della pena* è stata fatta *all' unanimità*. Il real rescritto del 14 febbraio 1818 ci mostra chiaramente che la *revisione di ufizio* non può mai cadere che sulla sola parte ultima e dispositiva della decisione, contenente la pronunziazione della condanna, quando sia fatta a sola maggioranza di cinque sopra tre voti (1).

6. Che non sia caso di *ricorso* è del pari evidente. Imperocchè la quistione risoluta *a maggioranza di cinque sopra tre*, è stata quistione di fatto, non quistione di applicazione di legge. Se l' opposizione dei tre fosse stata seguita almeno da un altro, la parità avrebbe operata l'esclusione della premeditazione, non perchè degli otto giudici alcuni avessero interpetrato l'art 351 in un modo, ed alcuni in un altro, ma perchè quattro avrebbero sostenuto, come in questa causa sostennero soli tre, non constare delle condizioni di fatto richieste dall' art. 351. Voi avete ammesso un altro ricorso per la disparità nell' applicazione della legge nella definizione d'un altro misfatto accompagnato da violenza pubblica, perchè quivi non si disputava del fatto: tra le armi delle quali i rei erano portatori, tutti i giudici riconobbero, non un istromento la cui principale destinazione era l' offendere o il difendersi, ma un ordigno di mestiere, un *puntaruolo da sarto*: la disparità nacque sulla nuda applicazione degli art. 147 e 148 delle ll. penali; e la somma del ragionamento fu, che *un istrumento di mestiere, impiegato ad offendere, diventa arme propria per questa sola intenzione di usarne*: *sì che l'asportarlo al fine di delinquere, adempie alle condizioni della violenza pubblica*. Questa è quistione, non di *applicazione di pena*, perchè niuna pena si trova stanziata ne' detti due art., ma di sola *applicazione di legge* in quanto alla definizione del reato.

7. In questo caso, per l' art. 434 pr. penale, potrebbe pure annullarsi una decisione di gran-corte speciale *per la sola parte che riguarda l'applicazione della legge*. Imperocchè se i cinque giudici avesser pensato che il cangiar l' arme da impropria in propria dipendesse dalla sola destinazione che se ne fa nell' animo del delinquente, ne rimarrebbe l' applicazione della legge abbandonata all' arbitrio, mentre le definizioni de' nomi di legge appartengono a condizioni immutabili, dalla legge stessa rilevate. La legge sola è che fissa queste condizioni, e nel giudizio che se ne fa, dà un nome che non lice più affigere se non a' fatti avvenuti con quelle tali condizioni. Riconoscer questi in una causa, e giudicarvi l' esistenza della tale o tal altra condizione, è giudizio di fatto: negare o attribuire a questo giudizio un nome di legge, è quistione di dritto. Il chiedere dunque se alcuno abbia *ferito* a colpo di schioppo, è quistione di fatto; ma che lo schioppo sia arme propria, è definizione di legge. Così afferma un fatto, chi afferma il disegno di uccidere formato prima dell' azione; ma è applicazione di legge il dirne l' azione per l' art. 351 premeditata Se dunque avvenisse che in applicar quest' art., cinque giudici avesser pensato, che quel *disegno* di cui esso parla, indichi qualunque procelloso e mal distinto pensiero, e che quell' aggiunto *formato* non vaglia forma nitida e certa di conceputo proposito, e che quel *prima dell'azione* non esprima un certo tempo che distacchi il concepimento dall' esecuzione, ma che sia qualunque volontà che preceda anche d' un attimo il fatto, allora sì, che i cinque avrebbero violata la legge nella sua applicazione, e si aprirebbe l'adito al ricorso, e quest' applicazione di legge sarebbe rescissa.

8. Di ciò nulla è avvenuto nella causa presente. L' applicazione dunque della legge non è stata violata: anzi non vi è apparenza di alcuna violazione. Il giudizio conchiuso da' cinque voti sopra tre, è di puro fatto, non di dritto.

9. Ciò non ostante lodevole a me sembra la condotta del proccurator generale che non volle passare alla esecuzione della condanna, se prima la decisione non fosse stata compilata e notificata. Fatto ciò, ella era diventata *esecutoria* (2), e doveva

(1) V. ampiamente esposto il comento dell'art. 91 della l. organica, nella nostra *Proced. penale*. III. § 1248 a 1256.—V. *sopra* § 18 e seg. n. XXXIII.

(2) Le lungherie introdotte nella compilazione delle decisioni delle gran-corti criminali e

essere eseguita. Ad arrestarne l' esecuzione, un ricorso dovrebbe contenere un capo motivato, diretto a questo fine; collocando cioè la decisione in uno de'casi dell' ammessibilità del ricorso. Qui niuna applicazione di legge è stata risoluta a maggioranza: una sola quistione di fatto ha diviso i giudici in due diverse sentenze. Parmi dunque che il ricorso sia inammessibile (1).

XXXVI.

Reale Rescritto — *Alcuni principii della giurisprudenza indicata ne' quattro n. precedenti sono stati disapprovati.*

Le leggi di procedura penale dispongono negli art. 433, 434 e 438 quanto segue.

» Art. 433. — Nel caso che nella pubblica discussione svanisca il misfatto di » competenza speciale, o svanisca la circo» stanza che avea dato luogo a tal proce» dimento, sarà ciò non ostante decisa la » causa da tutti gli otto giudici che hanno » assistito alla pubblica discussione ».

» Art. 434.—Alle decisioni pronunziate » a' termini dell' art. precedente, egual» mente che a quelle per condanne a mor» te o a pena perpetua, profferite dalla » gran-corte speciale a sola maggioranza, » e senza il concorso di sei fra gli otto » votanti, è aperto l' adito al ricorso presso » la suprema corte di giustisia ».

» Il ricorso non competerà in quest'ul» timo caso, che per la sola parte che ri» guarda l'applicazione della legge, quante » volte questa sia stata fatta colla discre» panza indicata nel d. art. »

» Nel caso poi dell' art. precedente non » può essere elevata a nullità la mancan» za delle forme, dalle quali dispensa la » legge nel rito speciale ».

» Art 438.—I processi di competenza » delle gran-corti speciali saranno instrui» ti e giudicati a preferenza degli altri. » Le regole per la pubblica discussione, » e per le decisioni delle cause crimina» li, sono applicabili alle cause speciali ».

2. Sulla intelligenza ed applicazione dei detti art. sono sorte le seguenti quistioni:

I. Se per la inappellabilità della decisione di gran-corte speciale si esiga dall' art. 434 delle leggi di procedura penale il concorso del numero di sei voti uniformi nella risoluzione delle sole quistioni, che han rapporto all'*applicazione della pena di morte, o di pena perpetua*; ovvero se si esiga pure nella risoluzione della quistione di *competenza* (2); in modo che dichiarandosi la competenza speciale senza il concorso di sei voti uniformi, debba darsi luogo al ricorso alla corte suprema di giustizia:

II. Se aperto l' adito al ricorso perchè non risoluta la quistione, uniformemente all'art. 434, col numero almeno di sei voti, debba la corte suprema limitarne la discussione alla parte sola riguardante l'*applicazione della pena*, ovvero estenderla sulla competenza come pure sulla legalità di atti, ordinanze, deliberazioni anteriori alla decisione diffinitiva:

III. Se la *revisione di ufizio* delle deci-

---

speciali (v. i nn. IX e X della parte 3 di queste *Quistioni*) le quali le fanno dar fuori per la notificazione dopo tempo lunghissimo sono state rilevate da noi al n. V, § 39 e segg. parte 4 di queste stesse *Quistioni*. Nè mancano esempi di decisioni di gran-corti speciali, eseguite pria che notificate, non che prima che fossero state compilate (N. XXIV, §16). Ma il regolamento vuole che per essere queste eseguite, sieno *executorie*. E come possono essere *executorie*, se pria non sono compilate e rivestite della *formola executoria*? La legge del 1 luglio 1809 imponeva il dovere di eseguire le decisioni delle gran-corti speciali tra le ventiquattr'ore dalla loro pronunziazione. Eppure in sì breve tempo erano e compilate e notificate ed affisse in istampa. Oggi il tempo della esecuzione è prefinito, non dal dì della pronunziazione, ma dal dì in cui la decisione è diventata legalmente *executoria*. Non è per ciò che la legge autorizzi l'ignavia o il mal talento Il regolamento vuole tal compilazione almeno fra tre giorni. Nelle cause speciali dovrebbe farsi immediatamente.

(1) Così venne deciso.

(2) S'intende già che la *quistione di competenza* di cui qui si parla, sia quella che vien reiterata dopo la discussione pubblica, quando sorga da questa alcun dubbio che la competenza speciale o la circostanza che l' ha motivata, sia svanita. Solamente in sì fatta reiterazione può darsi luogo a disparità di cinque sopra tre. Nella prima dichiarazione, in quella cioè la quale si fa nel giudizio di sottoposizione all' accusa, la difformità o uniformità non influisce all'ammessibilità del ricorso; perchè sì nel caso della uniformità, e sì nell'altro della difformità, il ricorso avverso il giudizio di sottoposizione all' accusa viene accordato di dritto. Anzi allora la gran-corte non può giudicare che in numero dispari non maggiore di cinque giudici, e la difformità massima non potrebb'essere che di tre sopra due.

sioni di condanna a morte, o a pena perpetua, che gli art. 91 e 137 della legge organica giudiziaria attribuirono alla corte suprema, sia rimasta in vigore dopo la emanazione dell' art. 434 delle ll. di proc. penale.

3. Sua Maestà nel consiglio ordinario di stato del 27 del prossimo scorso marzo ha sovranamente dichiarato;

I. Che per la sola *applicazione di pena di morte* o di *pena perpetua*, si richiegga nelle gran-corti speciali il concorso del numero di sei voti uniformi per non dare adito al *ricorso* alla suprema corte di giustizia; ma che nella dichiarazione, o a dir meglio nella conferma della dichiarazione di competenza speciale, un tal numero non si richiegga, e basti la sola maggioranza per togliere il diritto a qualunque ricorso:

II. Che sulla semplice *applicazione della legge*, ossia della *pena*, debba versare il *ricorso*, e conseguentemente la decisione della suprema corte, quante volte la condanna sia avvenuta con numero minore di sei votanti:

III. Che per l' art. 434 delle leggi della proc. penale la *revisione di ufizio* delle decisioni di condanna a morte o a pena perpetua che gli art. 91 e 137 della legge organica giudiziaria attribuivano alla corte suprema, non debba considerarsi rimasta in vigore.

4. Nel real nome *ecc. ecc.* Napoli 1 aprile 1837. — Niccola Parisio.

XXXVII.

Delle nullità efficaci alla rescissione di un procedimento penale.

Nell' avvertimento preposto al n. III. (*pag.* 163) dicemmo conveniente alla materia di questa parte, il chiuderla in fine, richiamando alla mente ed ordinando i principii regolatori del giudizio di quelle *nullità* di procedimento, le quali posson essere efficaci a farlo rescindere. Lavoro è questo già fatto estesamente da noi nella nostra *Procedura penale*. Qui lo riassumiamo per capi.

Principii generali.

2. I principii onde ben giudicare delle nullità e de' suoi effetti, sono ne' *Digesti*, lib, XLIX, tit. 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*. Questo potere è dato appo noi alla corte suprema di giustizia. Dove può ripararsi un errore con l'appellazione o altro rimedio legale presso i giudici del merito della causa, non può ricorrersi alla corte-suprema. Le sentenze e decisioni che possono da lei rescindersi, debbon essere *sine appellatione*, cioè a dire irrevocabili. Nelle altre prevale l' antica massima, *si gravaris appella*. È dunque il potere della corte suprema un rimedio estremo e straordinario.

3. Niuna prevenzione, niuna presunzione di legge a favore o contro la sentenza accompagna l' appellazione. Il giudice esaminando *ex integro* la causa, ne esamina pienamente e ne bilancia il merito in fatto ed in dritto Quelle ch' egli ha principalmente in mira è *ius ligatoris*. Ma questo *ius* non può derivare che dalla legge. Per lo che *ius legis, ius constitutionum*, vi si celebra pure per necessaria conseguenza, come quello di cui, nel disputare del gius de' litiganti, può dirsi, *hinc omne principium, et huc refer exitum*.

4. All' incontro in un giudicato inappellabile, ci previene a favore di esso la *presunzione di verità*, base per ogni cittadino della sicurezza e tranquillità sociale: *res iudicata pro veritate accipitur*. Allora di ciò ch' è puro *ius litigatoris*, la nostra legge più non s' imbarazza: ella ha garentito abbastanza il diritto delle parti con le opposizioni, con le appellazioni, con le forme giudiziarie, col numero de' giudici: chè fu antico detto, i pochi far sempre a modo de' pochi. Ma ella non può essere indifferente se il dritto attribuito al litigante sia contrario a lei stessa. Quindi la corte suprema ha particolarmente in mira *ius legis*. Ma come questo *ius* vi si guarda nelle cause particolari, così la sua disamina può anche colpire *ius litigatoris*. Ciò ch'è principale nell'appello, è accidentale in corte suprema, e di conseguenza non sempre necessaria.

5. Agendosi in corte suprema con la presunzione di dritto che il giudicato sia una verità, ogni dubbiezza dee risolversi a favore di esso, come in giudicare in merito le cause penali ogni dubbio si risolve a favore del reo, per la presunzione d'innocenza che accompagna ogni cittadino fino a tanto ch' ei non sia manifestamente chiarito colpevole. La c. s. dunque non può rescindere alcun atto giudiziario, nè renderlo irrito nullo e come non fatto, se non quando esso è in sì manifesta contraddizione con la

legge applicata, che conservarlo con essa sarebbe lo stesso che implicarsi in una contraddizione. Ove dunque non è legge applicata, non può esistere nullità che operi la rescissione dell'atto. Il principio di contraddizione, *non potest idem simul esse et non esse*, è il principio unico, il principio conoscitivo de'giudizii della corte suprema.

6. Ma qualunque legge positiva, non sì tosto si applica alle persone nello stato civile, è soggetta sempre a *prescrizione temporale* in quanto *respicit ius litigatoris*, comecchè la sua violazione, in quanto *respicit ius legis*, rimanga perpetua. La *prescrizione di tempo* è il primo fonte naturale de'dritti e delle proprietà particolari, come è la prima di tutte l'eccezioni. Il legislatore non fa che prefinire il periodo di tal tempo ad anni, a mesi, a giorni, in ciascun grado della scala de' diritti e de'doveri degli uomini. Quindi se le parti in giudizio (*litigatoris*) vogliono, *ex violato iure legis*, profittare della rescissione d'una sentenza irrevocabile (*sine appellatione*), debbono dimandarlo con ricorso da prodursi in un tempo determinato. *Ius legis* è imprescrivibile; prescrivibile è *ius litigatoris*: frasi di dritto romano che noi abbiam tradotto in *interesse della legge*, ed *interesse delle parti*. La facoltà che ha la parte al ricorso, si prescrive col trascorrimento de' giorni assegnati a produrlo: il dritto poi a far valere nel proprio interesse una nullità di procedimento, come si conserva con apposita protesta, così si prescrive col passare in silenzio all'atto seguente. Quindi la frase forense, *nullità coperta col silenzio*. Tutti i capi di nullità se son prescritti in tal modo, non si aprono adito alla corte suprema nell' interesse della parte, ed allora sono *irrecevibile*. Ed è frequente, che dichiarato *irricevibile* un ricorso *nell'interesse delle parti*, si rescinda il giudicato *nell'interesse della legge*. *Irricevibili* son pure i ricorsi che riguardano il mero *ius litigatoris*, o che non indicano testo alcuno di legge violata.

7. Tripartita è la nostra legislazione positiva; *leggi civili e leggi penali* propriamente dette, *leggi giurisdizionali*, *leggi di procedura*. Tre dunque possono essere le specie di nullità negli atti giudiziarii.

Leggi civili e penali.

8. Niuna facoltà ha il giudice di dare un *nome di legge* ad un fatto che non ne ha le condizioni: questo diciamo *falsa definizione di fatto*; e niuna ne ha di attribuire ad alcuno un dritto o prescrivergli un dovere che non gli dà la legge; come non ne ha di pronunziare assoluzione per un fatto accertato che meriti pena, e niuna di condannare ad una pena, all' infuori di quelle che son determinate dalla legge, o al di là de' casi da essa preveduti. Quindi può esservi nullità di *applicazione di legge*, o nella definizione del fatto, o nell'attribuire un dritto, come nel prescrivere, o nell' assoluzione, come nella pena.

9. Da ciò la distinzione di *fatto* e di *dritto*. Per *fatto* che *in arbitrio est iudicantis*, e su cui la corte suprema non ha impero, come quello che *respicit purum ius litigatoris*, intendiamo l'accertamento delle circostanze particolari della causa, e la estimazione delle pruove. Anzi riunir questi fatti in una somma che li esprima tutti in una frase complessa, sarebbe pur giudizio di fatto. Ma come questa frase debb'essere l' ipotesi della legge, riducendo la di lei formola generale in proposizione particolare alla causa, la quale diventa la *definizione del fatto*, così da questa comincia ciò che *legis auctoritati reservatur*. L' assoluzione o la pena compie la *applicazione della legge*

10. È dunque nullità per violazione di leggi penali, il definire una serie di fatti con un nome di legge che lor non conviene, perchè essi non ne contengono le condizioni; è nullità, se la decisione assolve chi da' fatti accertati e ritenuti apparisce colpevole; è nullità, se si applica una pena non corrispondente alla definizione del reato. Lo stesso è nelle cose civili. Intanto il dovere dell'assoluzione, come il dovere di ammettere o escludere le eccezioni perentorie, non è scritto tutto nelle leggi penali propriamente dette, ma nelle leggi di procedura. Pur tuttavolta il contravvenirvi è violazione di legge determinatrice dei diritti e delle obbligazioni, comecchè il legislatore abbia creduto servir meglio alla chiarezza, parlandone nelle leggi di procedura.

Leggi giurisdizionali.

11. Tanta potestà ha il giudice, quanta glie ne dà la legge. Quindi la distinzione della competenza *per ragion di territorio*, *per ragion di gerarchia*, *per ragion di materia*. Se n' è ampiamente discorso in questa

parte. Le differenze tra nullità per *incompetenza*, e per *abuso o eccesso di potere* sono spiegate nella nostra *Proc. penale*, I, § 418 a 421, e 568 a 577, c. III, § 21 a 30, 579 a 583.

Leggi di procedura.

12. Le forme di procedura altre sono ordinate espressamente *a pena di nullità*, altre con la frase *il giudice dovrà*, altre son inculcate tanto, che ogni altra via è proibita al giudice con la frase, *non può*. Tutte queste frasi indicano necessità di dritto.

13. Altre forme poi sono ordinate semplicemente senza l'aggiunzione di frasi sì forti. Non è per ciò che sien esse abbandonate all'arbitrio. Le parti possono richiederle, o rilevarne a tempo la violazione. Se il giudice allora trascura di adempiervi, ed ove sia possibile rettificarle, anche la violazione di queste forme porta a nullità, purchè il dritto ne sia conservato con apposita protesta che ne interrompa la *prescrizione*.

14. Gli atti che vengono accusati a tempo come eseguiti in contravvenzione della legge di procedura, ove non sieno di lor natura legalmente reiterabili, nè assolutamente possano più rivestirsi di forme legali, serviranno in giudizio solamente come fatti che non possono disfarsi; atti stragiudiziali però e quasi privati, non mai atti solenni e legali.

15 La violazione delle forme, ordinate di mano in mano nel corso della causa, se precedono la constituzione in giudizio con la nomina del difensore, il reo dee rilevarla, nel termine di cinque giorni ne' giudizii criminali, nel termine delle ventiquattr'ore ne' giudizii speciali, nell'apertura della pubblica discussione ne' giudizii correzionali o contravvenzionali: altrimenti la facoltà n'è *prescritta*. Tutte le altre violazioni, anche ove le forme sieno ordinate *a pena di nullità*, o con la voce *dee*, o con la frase *non può fare altrimenti*, si *prescrivono* pure col trascorrimento de' giorni indicati dalla legge, e quando il tempo non sia dalla legge determinato, si prescrivono sempre col passaggio ad altri atti successivi senza protesta o ricorso.—S'intende sempre dell'atto di cui le parti ed il loro difensore abbiano conoscenza legale. La non comunicazione di un atto conserva sempre la nullità fino a tanto che l'interessato ne ha scienza.

16. La giurisprudenza ha conservato il dritto a dedurre la nullità per violazione della formola del giuramento de' testimoni, anche quando passandosi agli atti succe[ssivi] non se n'è fatta protesta. Ma così a qu[esta] come a qualche altra violazione di rito [di cui] si ha uso di dire *imprescrivibile* nell'[inte]resse delle parti, può applicarsi l'antic[a re]gola: *consuetudinis ususque longaevi non [vilis] auctoritas: verum non usque adeo sui va[litu]ra momento, ut aut rationem vincat aut le[gem]*. In materia di rito non leggo nella leg[ge la] distinzione scolastica di nullità assol[uta e] relativa.

17. Ogni violazione di rito che sar[ebbe] stata emendabile dietro dimanda della p[arte] privata pria di passarsi ad altri atti, [può] esser materia di avvertimento o disap[pro]vazione della corte suprema, ma non [può] operare rescissione del giudizio *nell'int[eres]se della legge*. Perciocchè *ius legis* n[on fu] violato, quando ella rimise i mezzi di f[are] eseguire o rettificare le forme *alla dili[gen]za* delle parti, nè queste han voluto *im[pie]garli*. Quindi sarebbe strano il dire irr[escri]vibile nell'*interesse delle parti*, ed annul[labile] *nell'interesse della legge* per qualche vi[ola]zione di forma di procedura.

18. Ma l'annullamento *nell'interesse d[ella] legge* è sempre richiesto, ove prescritta [dal] silenzio delle parti la facoltà a far va[lere] l'annullamento nel loro interesse, sia la [vio]lazione di legge avvenuta nelle leggi [pe]nali propriamente dette, o nelle giurisd[izio]nali, per le quali non era dato all' acc[ondi]scenza delle parti alcuna forza. Tale sa[reb]be la incompetenza per sola ragion di m[ate]ria, o il difetto del numero de' giudici [sta]bilito dalla legge per comporre una co[rte], o il difetto della loro cognizione, come [av]verrebbe se alcuno de' giudici non f[osse] stato presente a tutte le udienze della ca[usa], o l' *eccesso di potere*, se si fosse usata a[uto]rità o violenza per soffogare i mezzi di [di]fesa e l'avviamento legale di un ricorso [pri]ma dell'esecuzione. Per lo che merita [cura] il discernere nelle parti del codice, intit[olato] *leggi di procedura*, quello ch'è compim[ento] delle leggi civili e penali propriamente [det]te, o delle leggi organiche giurisdiziona[li. Il] rigore con cui si guardano le nullità di [rito] non si estende a tutto ciò ch'è comp[reso] sotto il titolo *leggi di procedura*, ma [ri]stretto alle sole forme ed all' andament[o del] procedimento: ciò che vi è di giurisdizi[ona]le, ciò che vi è di diritti definitivi e di [defi]nitivi doveri, non è procedura. *Magi[s] veritas et substantia intuenda est*, [quam] *scriptura*.

FINE

INDICE GENERALE

PARTE QUINTA

PARTE SESTA

FINE DELL' INDICE DEL VOLUME SECONDO.